

ما شاء الله لا قوة الا بالله

(الجزء السادس)

من شرح المحقق الجليل الفاضل المدقق سيدي
أبي عبد الله محمد الخرشني على المختصر الجليل
للامام أبي الضياء سيدي خليل
رحمهما الله تعالى
آمين

(وبها مشه حاشية نادرة زمانه وفريد عصره وأوانه العلامة الشيخ)
(على العدو تغمدا لله الجميع برحمته وأسكنهم بفضله فسيح جنته)

(طبع على ذمة ملتزمه الراجي غفران ربه الحاج الطيب النازي المغربي)

(الطبعة الثانية)

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

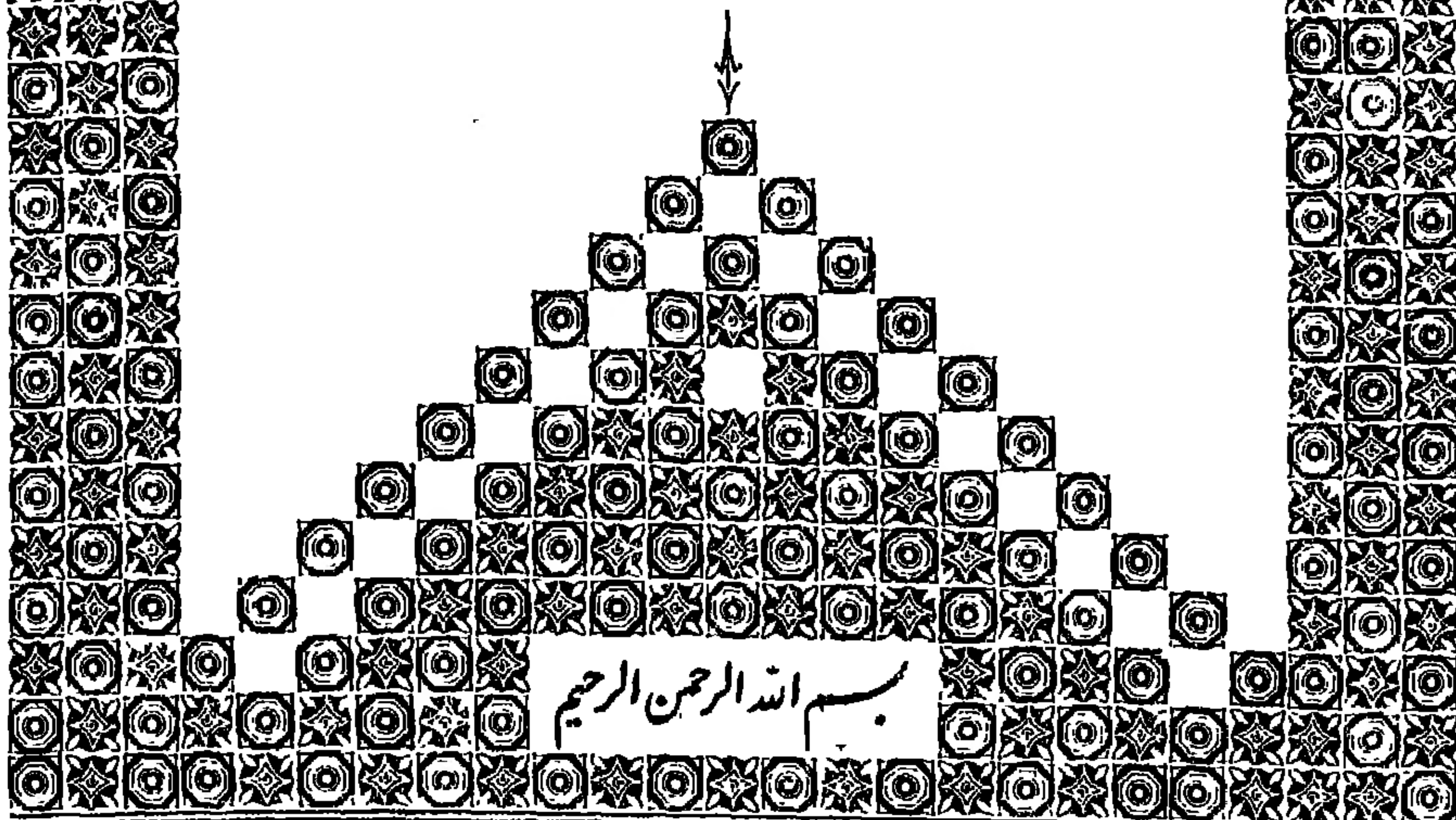
سنة ١٣١٧

هجريه

(بالقسم الادبي)

(قوله كما هو معناه لغة) كما زائدة
أي وهو معناه لغة فهو نوع من أنواع
الخ وحيث كان كذلك والبيع يقع
الجرف فيه فتناسب ذكره عقب باب
الجرف ثم الأولى الأتيان بالواو لا بالفاء
لأنه لا يظهر التفريع أي أن الصلح
قد يكون نوعاً من أنواع البيوع وقد
يكون نوعاً من أنواع الهبة قال
المؤلف الصلح على غير المدعى ببيع
وعلى بعضه هبة (قوله وهو من حيث
ذاته مندوب) قال ابن عرفة وهو
أي الصلح من حيث ذاته مندوب
إليه وقد يعرض وجوبه عند تعيين
مصلحته وحرمة وكرهه لاستلزامه
مفسدة واجبة الدرر أورايجته كما
في النكاح انتهى وقوله لاستلزامه
مفسدة واجبة الدرر راجع لقوله
حرمة وقوله أورايجته راجع لقوله
أو كراهته والمراد بالذكر والمختلف
فيه كما يأتي في قوله وجاز عن دين بما
يباع به انتهى (قوله كما قال ابن عرفة
الخ) في شرح شب وقد يقال أنه غير
جامع لأنه لا يدخل فيه الصلح على
بعض الحق المقر به انتهى ورده
بعضهم بقوله الظاهر دخول هذا
لأنه لا يخلو عن خوف وقوع النزاع
واعترض بأنه لا يسلم أن الصلح هو
الانتقال بل هو المعاوضة والانتقال
مفرع عنها معلول لها كالانتقال
في البيع مفرع عليه ومعلول له

والصلح بيع أو اجارة أو هبة (قوله يدخل فيه الاقرار) أي الصلح يكون على اقرار ولو قال اشارة الى صلح الاقرار لكان أو
أحسن لأن عبارته توهم دخول شيء آخر وكذا يقال فيما بعد (قوله يخرج به بيع الدين بالدين) أي فإنه لم يكن لرفع نزاع أي ليس شأنه
رفع النزاع وإن كان قد يكون لرفع النزاع وقوله ونحوه أي كبيع الكتابة (قوله أو خوف وقوعه يدخل الخ) المناسب أن يقول
وقوله لرفع نزاع أو خوف وقوعه راجع لكل من الطرفين أي اللذين هما قوله انتقال عن حق المشار به صلاص الاقرار والانسكار
(قوله الصلح على غير المدعى) أي فيه أو به فحذف الجار واتصل الضمير (قوله أو اجارة) إن كان المأخوذ منفعة وصورته أن المدعى به ليس
دينابل بشئ معين كثوب معين أو عبد كذلك فيصالح في ذلك بمنافع كانت معينة أو مضمونة مع تعيين المدة والامتنع لأن الاجارة يشترط
فيها تعيين المدة (قوله بدليل الخ) الظاهر حمله على العموم وقوله أو السكوت معطوف على دين وما ساقى تفصيل له وتبين لشروطه



بسم الله الرحمن الرحيم

ولما انتهى الكلام على ما أراده من أسباب الجرف شرع في الكلام على شيء من مسائل الصلح لأنه قطع
المنازعة كما هو معناه لغة فهو نوع من أنواع البيع وهو من حيث ذاته مندوب وحقيقته الشرعية
كما قال ابن عرفة انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه فقوله انتقال عن
حق يدخل فيه الاقرار والثاني صلح الانكار بعوض متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض
وقوله لرفع نزاع يخرج به بيع الدين ونحوه قوله أو خوف وقوعه يدخل فيه الصلح يكون عن اقرار
وانكار اصدق الحد على كل منهما فان قلت السكوت اذا وقع فيه الصلح أ يكون الرسم فيه غير
منعكس لأنه صلح أم لا قلت قالوا حكمه حكم الاقرار ثم قسم الصلح الى بيع الى اجارة والى هبة بقوله

165

De la transaction

26

الصلح على غير المدعى به بيع أو اجارة وعلى بعضه هبة (ش) يعني أن الصلح على غير المدعى فيه
أما بيع فيشترط فيه شروطه أو اجارة فيشترط فيه شروطها لان المصالح به امانافع أو ذوات
فالذوات كما اذا ادعى عليه بعرض أو بحيوان أو بطعام فأقر ثم صالحه على دنائره أو دراهم أو
بهمانقدا أو على عرض أو طعام مخالف للمصالح عنه وهذا معاوضة اتفاقا اذ هو كبيع عرض
بنقدا أو بعرض مخالف فلو اختلف شرط البيع كن صالح عن سلعته بثوب بشرط أن لا يهبها ولا
بيعهها وكصالحته على مجهول أو لاجل مجهول فإنه غير جائز والمنافع كما اذا صالحه على سكنى
دار أو على خدمة عبدة معلومة وبعبارة الصلح أي على اقرار بدليل قوله أو السكوت

أو
الصلح يبيع أو اجارة أو هبة (قوله يدخل فيه الاقرار) أي الصلح يكون على اقرار ولو قال اشارة الى صلح الاقرار لكان أو
أحسن لأن عبارته توهم دخول شيء آخر وكذا يقال فيما بعد (قوله يخرج به بيع الدين بالدين) أي فإنه لم يكن لرفع نزاع أي ليس شأنه
رفع النزاع وإن كان قد يكون لرفع النزاع وقوله ونحوه أي كبيع الكتابة (قوله أو خوف وقوعه يدخل الخ) المناسب أن يقول
وقوله لرفع نزاع أو خوف وقوعه راجع لكل من الطرفين أي اللذين هما قوله انتقال عن حق المشار به صلاص الاقرار والانسكار
(قوله الصلح على غير المدعى) أي فيه أو به فحذف الجار واتصل الضمير (قوله أو اجارة) إن كان المأخوذ منفعة وصورته أن المدعى به ليس
دينابل بشئ معين كثوب معين أو عبد كذلك فيصالح في ذلك بمنافع كانت معينة أو مضمونة مع تعيين المدة والامتنع لأن الاجارة يشترط
فيها تعيين المدة (قوله بدليل الخ) الظاهر حمله على العموم وقوله أو السكوت معطوف على دين وما ساقى تفصيل له وتبين لشروطه

(قوله وسواء كان في معين) أي عن معين كما إذا ادعى عليه بشئ معين فصالحه عنه وقوله أم لا كما إذا ادعى عليه بدين في ذمته وذلك لأن ما في الذمة سواء كان حالاً أو مؤجلاً لا يجوز المصالحه عنه بسكنى دار على مذهب ابن القاسم وقوله وهذا محجل أي وقوله وجاز عن دين تفصيل له فكان ينبغي له أن يفرعه بالفاء فيقول فيجوز عن دين بما يباع به إلى آخره وإذا جاز عن الدين فأحرى عن المعين ويوجد ذلك في بعض النسخ (قوله ولكن الإبراء الخ) في عب خلافه حيث قال هبة للبعض المتروك فيشترط فيه القبول قبل (٣) موت الواهب لإبراء حتى يكون غير محتاج

لقبول ومثله في شب وليس له نقض الصلح بمجرد دعواه أن صلح المنكر ببعض الحق أقرار بجميعه كما تقول العامة نعم إن أثبت المدعي أنه رد المدعي عليه تلك الهبة كان له النقض حينئذ وقوله هبة للبعض المتروك احترازاً عن البعض المأخوذ فيشترط في جوازه أن يكون مما يباع به (قوله وجاز الخ) المراد بالجواز الأذن فلا ينافي قول ابن عرفة الصلح في حد ذاته مندوب (قوله عما يباع به) أي بما تصح المعاوضة به لا يبيع الدين بالدين الذي انما يكون بين ثلاثة (قوله منكر مال) هو فرض مسألة ومثله لو كان مقر بذلك (قوله بعد شهر) لا مفهوم له بل ولو حالاً (قوله مؤجل) صفة أقمع ولو أقيمت العبارة على ظاهرها لا تمنع لمافيه من حط الضمان وأزيدك إذا كان ذلك في البيع (قوله فالقيمة في المقوم الخ) ويرجعان للخصومة (قوله قاله مطرف) هو المعتمد (قوله المختلف فيه) أي بالمنع وغيره والزاج المنع (قوله والافالمكروه حقيقة) أي ما كان مكروهاً كراهية تنزيه (قوله جائز) أي ماض (قوله وكراهة) المعنى للتفريع فكراهة التنزيه لا تأتي هنا أي فيما حكنا فيه بالفسخ (قوله وعن ذهب) كدينار معين أو في ذمة منكر أو مقر وقوله وعكسه كصلح عن عشرة دراهم

أو الانكار وسواء كان في معين أم لا وهذا محجل وقوله وجاز عن دين الخ تفصيل له وكان ينبغي أن يفرعه بالفاء فيقول فيجوز عن دين بما يباع به إلى آخره وإذا جاز عن الدين فأحرى عن المعين وقوله على غير المدعي به بيع الخ أي على أخذ غير المدعي به ببيع لما ادعى به أو إجارة لغير المدعي به وعلى أخذ بعضه هبة للبعض الباقي فيشترط قبوله في حياة الواهب وفي قبوله بعد موته قولان المشهور لغوه فقوله على غير المدعي الخ تقسيم للصلح لا تعريف له وبعبارة وعلى بعضه هبة أي إبراء لأنه لمن هو عليه وقد قال المؤلف في باب الهبة وهو إبراء أن وهب لمن هو عليه وإن كان كل من الإبراء والهبة يحتاج إلى قبول ولكن الإبراء لا يحتاج إلى حوز (ص) وجاز عن دين بما يباع به (ش) هذا صلح عما في الذمة أي وجاز الصلح عن دين بما يباع به ذلك الدين كما إذا ادعى عليه بذهب فأقر له به ثم صالحه عليه بعرض حال ومثال ما لا يجوز لمصالحه منكر مال على سكنى داره أو خدمة عبده بعد شهر لأنه فسخ دين في دين وكقمع عن شهر مؤجل للنساء في الطعام فإن فات فالقيمة في المقوم والمثل في المثل وينفذان وقع بالمكروه ولو أدرك بمحدثانه قاله مطرف وقال عبد الملك يفسخ بمحدثانه وينفذ مع الطول كصلح عن دين بشمرة حائط بعينه قد أرهت واشترط أخذها ثم أوفى بغيرها صبح الحرام ولو بالحدثان لأنه هبة واعلم أن المراد بالمكروه هنا المختلف فيه وبالحرام المتفق عليه والافالمكروه حقيقة جائز فلا يتصور فيه فسخ في قرب ولا بعد وكراهة التنزيه لا تأتي هنا واحتراز بقوله عما يباع به عما إذا كان يؤدي الصلح إلى وضع وتجمل أو حط الضمان وأزيدك أو الصرف المؤخر مثال الأول أن يدعى بعشرة دراهم أو عشرة أثواب إلى شهر فيقر بذلك ثم يصالحه على ثمانية نقداً ومثال الثاني أن يدعى بعشرة أثواب إلى شهر فيصالحه على اثني عشر نقداً وإن صالحه عنها بدرهم أو دينار مؤجلة لم يجز لأنه فسخ دين في دين ويكون الأول في العين وغيرها والثاني لا يكون إلا في غير العين ومثال الثالث أن يصالحه بدرهم عن ذهب مؤخر وبالعكس (ص) وعن ذهب يورق وعكسه أن حلا ويجعل (ش) يشير بهذا إلى صرف ما في الذمة والمعنى أنه يجوز الصلح بالذهب عن الفضة وبالعكس كما لو ادعى عليه بمائة دينار حالة فأقر بها وصالحه عنها بفضة معجلة أو بالعكس فإن ذلك جائز بشرط حلول المصالح به بأن لا يشترط تأخير المصالح عنه وتجعل المصالح به وعلى هذا فيشترط في المصالح به أمران أن لا يشترط تأخيرها وأن يجعل بالفعل فالضمير المثنى في قوله أن حلا للمصالح به والمصالح عنه والضمير الغائب في جعل للمصالح به فعني الحلول في المصالح به أن لا يشترط تأخيرها فإن اشترط تأخيرها ففسد ولو عمل بعد ذلك ولم يكتف بشرط الحلول عن شرط التججيل إذا لا يلزم من الحلول التججيل فقد يكون حالاً أو يؤخر ولم يكتف عن شرط الحلول بشرط التججيل فقد يجعل ما ليس حالاً (ص) كإثارة دينار ودرهم عن مائتيهما (ش) هذا مثال لقوله وعن بعضه هبة والمعنى أنه إذا ادعى عليه بمائة دينار ومائة درهم حالة فأقر بذلك فصالحه بمائة دينار ودرهم واحد فإن ذلك جائز لأنه أخذ بعض حقه وترك بعضه إذا أخذ الدينارين وأخذ من المائة درهم درهم واحداً وبه به هذا

معينة أو في ذمة منكر أو مقر وانما ذكر هذا المصنف مع كونه داخلاً في قوله وجاز الخ ليصرح بشرط المصالح عنه والمصالح به ومفهومه لو كان الصلح عن ذهب بذهب أو عن ورق بورق فلا يشترط ذلك بل يشترط كون الصلح على أقرار لانه إذا كان على انكار يكون فيه سلف برنفعاً (قوله بأن لا يشترط تأخيرها) إشارة إلى أنه ليس المراد بالحلول الدخول عليه بل المراد أن لا يدخل على التأخير فيصدق المنطوق بالدخول على الإطلاق (قوله كإثارة دينار ودرهم) مفهومه لو أخذ مائة دينار وديناراً نقداً جاز لأن المائة قضاء والدينار بيع بالمائة درهم فإن أخذ المائة وتأخر الدينار لم يجز (قوله بمائة دينار ومائة درهم حالة) أي ولو كانت المائة دينار والمائة درهم لم تحل لم يجز لأنه وضع وتجعل

(قوله بين أن تكون كل جهة) أي جهة المصالح بالكسر والمصالح بالفتح وقوله منفردة بأحد النقيدين أي كانت قدم في قوله وعلى بعضه
 هبة وقوله وبين اجتماعهما أي النقيدين معاني كلا الجهتين أي جهة المصالح بالكسر والمصالح بالفتح وهو ما أشار له هنا بقوله كآنة
 دينار ودرهم عن مائتين ما فكل جهة فيها النقدان (قوله لا يجوز على ظاهر الحكم) أي لأنه سلف جرم نفعوا والسلف هو التأخير والنفع هو
 سقوط اليمين المنقلبة على المدعى بتقدير نكول المدعى عليه كما يأتي (قوله فانه يجوز له أن يقتدى) فيه إشارة إلى أنه ليس المراد ظاهر
 المصنف من أن الجواز يتعلق بالصالح أي بل (٤) المراد أنه يجوز الاقتداء عن عيين بالويع بذلك الاقتداء صلحا (قوله خلافا

لن قال) أي لأن فيه أدل لنفسه
 وقد قال عليه الصلاة والسلام أذل
 الله من أذل نفسه ورد بان في صلحه
 اعزاز نفسه لأن الخصومة
 مرجوحة لاسيما كثرتها (قوله على
 دعوى كل) من المدعى والمدعى
 عليه أي على مقتضى دعوى كل
 وإطلاق الدعوى عليه مجاز إذ
 معناه قال ليس عندى ما ادعى
 به على (قوله على السكوت) أي
 على مقتضى السكوت وهو ما يترتب
 عليه من حبس وتعزير (قوله لأن
 حكم السكوت حكم الاقرار) لا يخفى
 أنه إذا كان حكم الاقرار وقد جعل
 الشاوح الشرط راجعا للسكوت
 والانكار يكون السكوت حكمهما
 معا وقد وجهه عب ولكن المتمد
 ترجيح الشرط للانكار فقط (قوله
 باعتبار عقده) أي باعتبار ذاته
 وقوله أو أقرب به صوابه أو سكت (قوله
 على ظاهر الحكم) الشرعى وهو
 خطاب الله تعالى المتعلق بالكف
 من حيث أنه مكلف أي أن لا يكون
 هنالك تهمة فساد فليس المراد به
 حكم القاضى (قوله أو حلقه)
 معطوف على اليمين وضميره المدعى
 عليه وقوله فيسقط الخ مترتب على

على أنه لا فرق بين أن تكون كل جهة منفردة بأحد النقيدين وبين اجتماعهما معاني كلا الجهتين
 فقوله ودرهم عطف على مائة لا على دينار واللام يكن صلحا وكلام المؤلف ظاهر حيث صالح بمجمل
 مطلقا أو بمؤجل والصلى على الاقرار فان صالح على الانكار امتنع لأنه لا يجوز على ظاهر الحكم
 (ص) وعلى الاقتداء من عيين (ش) يعنى أن اليمين اذا توجهت على المدعى عليه فانه يجوز له أن
 يقتدى منها بالمسال ولو علم براءة نفسه على ظاهر المدونة وهو ظاهر كلام المؤلف ابن ناجي وهو
 المعروف خلافا لمن قال بعدم جواز الاقتداء من اليمين حيث علم براءة نفسه (ص) أو السكوت
 أو الانكار إن جاز على دعوى كل وظاهر الحكم (ش) يعنى أن الصلى على السكوت جائز مثل أن
 يدعى على شخص بشئ فيسكت فيصالحه على شئ لأن حكم السكوت حكم الاقرار وكذا يجوز
 الصلى على الانكار باعتبار عقده وأما في باطن الامر فان كان الصادق المنكر فالأخذ منه
 حرام والاخلال لكن يشترط في جواز الصلى على السكوت أو الانكار ويدخل فيه الاقتداء من
 اليمين ثلاثة أمور على مذهب مالك الاول أن يكون الصلى جائزا على دعوى المدعى الثاني أن
 يكون جائزا على دعوى المدعى عليه أي على تقدير أن الساكت أو المنكر يقر الثالث أن يكون
 جائزا على ظاهر الحكم أي أن لا يكون هنالك تهمة فساد واعتبر ابن القاسم الامرين الاولين فقط
 واعتبر أصبغ امر واحد وهو أن لا تتفق دعواه على فساد مثال ما يجوز على دعواه امامها
 وعلى ظاهر الحكم أن يدعى بدراهم حاله فأنكرها أو أقرب بها ثم صالحه على عرض حال ومثال
 ما يجوز على دعواه ما وعتنع على ظاهر الحكم فقط أن يدعى بمائة درهم حاله ثم يصطالحا على
 أن يؤخره بها إلى شهر أو على خمسين يدفعها له عند حلول الشهر فقد علمت أن الصلى صحيح على
 دعوى كل لأن المدعى أخر صاحبه أو أسقط عنه بعض حقه وأخره والمدعى عليه اقتدى
 من اليمين بما التزم أدائه عند الاجل ولا يجوز ذلك على ظاهر الحكم لأنه في ظاهر الحكم سلف
 جرم نفعه فالسلف التأخير والمنفعة هي سقوط اليمين المنقلبة على المدعى بتقدير نكول المدعى
 عليه أو حلقه فيسقط جميع المال المدعى به فهذا ممنوع عند الامام وجائز عند ابن القاسم
 وأصبغ ومثال ما عتنع على دعواه ما أن يدعى عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام
 وينكر الدراهم فيصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف له بالدراهم ويصالحه
 على دينار مؤجل أو على دراهم أكثر من دراهمه فحكي ابن رشد الاتفاق على فساد ما ونسخ
 لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر ومثال ما عتنع على دعوى المدعى وحده أن يدعى
 بعشرة دنانير فينكرها ثم يصطالحا على مائة درهم إلى أجل فهذا ممنوع على دعوى المدعى

حلقه فهو منصوب معطوف على المصدر والمعنى أن المدعى ينتفع بسقوط حلف المدعى عليه الذي يترتب على
 حلقه سقوط جميع المال والمنفعة في الحقيقة هي عدم سقوط ماله لكن لما كان سقوط حلف المدعى عليه سببا في عدم سقوط المال
 أطلق عليه أنه منفعة من إطلاق اسم السبب على السبب الحاصل أن المنفعة كما أفاده ظاهر لفظه السقوطان معا لا أحدهما كما هو ظاهر
 التعبير بأو (قوله فيعترف بالطعام) لا يخفى أن عمله المنع على حسب دعوى المدعى فسخ ما في الذمة في مؤخر وعلى دعوى المدعى عليه
 سلف جرم نفعه وقوله لما فيه من السلف بزيادة أي اذا صالح بأكثر من دراهمه أي باعتبار دعوى المدعى عليه وأما باعتبار دعوى المدعى
 ففيه فسخ ما في الذمة في مؤخر وقوله والصرف المؤخر أي اذا صالح على دنانير مؤجلة

(قوله للظالم في الباطن) ولو حكم حاكمكم براه فهو موافق لقول المصنف لأجل حرام أي ولا يحل الصلح بمعنى المتعلق لا بمعنى العقد أي لا يحل متعلق الصلح وهو الشيء المصالح به وما اقتطع فهو استخدام أطلق أو لا على العقد وثانياً على المتعلق أو بغيره مضاف أي متعلقه (قوله فلو أقر) تفريع على قوله ولا يحل للظالم وهو في السكوت والانكار (قوله أو بغيره) بالرفع عطف على قوله لم يعلن لا بالخزم عطف على يعلن والفاعل يتعين عوده على المدعى المشهد والفاعل بغير يعود على المدعى (٥) عليه وهذا مما عيظه ذهن السامع اللبيب

وكان عليه أن يقول أو يقر هو بآراء الضمير على مذهب البصريين الآن القرينة هنا أن الإقرار لا يكون إلا من مدعى عليه بشيء على مذهب الكوفي للاختصار (قوله على المشهور) ومقابله ما نقله عن مالك من أنه ليس له نقضه (قوله أنه يقوم به) تنازعه الإعلان قبله وهما أشهد وأعلن لكن الأول بتقدير حرف الجر دون الثاني (قوله أولم يعلن به الخ) الأولى عدم ذكرها لأنها ستأتي (قوله وأما ان نسبها) فرق بينه وبين الذي قبله أن الذي قبله يعلم أنه وثيقة لكنها ضاعت منه وهذا يعتد أنه ليس عنده وثيقة (قوله على بحده علانية) فائدة ذلك لتلايقول بعد ذلك لم أنكر فيلزمه التأخير (قوله وأشهدينه) ولو كانت البيعة الأولى خلافاً لظاهر العبارة (قوله وأنه غير ملتزم التأخير) ليس هذا بل لازم ذكره لأن أشهاداً أنه إنما صالحه على التأخير ليقر له علانية يتضمن ذلك قال عب وهذه البيعة التي أشهدها المدعى بعد انكار المدعى عليه تسمى شهادة استرعاء أي إيداع الشهادة فإن أشهدها أنه ليس ملتزماً للتأخير أو إسقاط بعض حقه فهو استرعاء في استرعاء انتهى كلام عب وهو غير مسلم

وحدهم أن لا يجوز له أن يأخذ دراهم إلى أجل عن دناير ويجوز ذلك على انكار المدعى عليه إذا غلب المصالح على الافتداء من عين توجهت عليه فهذا يمنع عند مالك وابن القاسم وأجازة أصبح اذ لم تتفق دعواه ما على فساد ومثال ما يمنع على دعوى المدعى عليه وحدهم أن يدعى بعشرة أراد بفتحهم قرض وقال الآخر مالك على خمسة من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم وشوهاً محجلة فهذا جائز على دعوى المدعى لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ولا يجوز على دعوى المدعى عليه إذ طعام السلم لا يجوز بيعه قبل قبضه فهذا يمنع عند مالك وابن القاسم (ص) ولا يحل للظالم (ش) أي لا يحل المصالح به للظالم في الباطن بل ذمته مشغولة للظالم فيما بينه وبين الله ولذا فرغ فروغاً ثمانية ستة يسوغ للظالم نقض الصلح فيها اتفاقاً أو على المشهور واثان لا ينقض فيه ما اتفاقاً أو على المشهور وإلى الأول أشار بقوله (ص) فلو أقر بعده أو شهدت بيعة لم يعلمها أو أشهد وأعلن أنه يقوم بها أو وجد وثيقته بعده فله نقضه كمن لم يعلن أو يقر سرافقاً على الأحسن (ش) يعني أن الظالم إذا أقر ببطالان دعواه بعد وقوع الصلح فإن للظالم نقضه بلا خلاف لأنه كالمغلوب على الصلح بانكار المدعى عليه وإن شاء أمضاه وضمن ما قبضه كل منهما من قايضه الثانية أن تشهد بيعة للظالم على الظالم لم يعلمها للظالم حين الصلح فله نقضه على المشهور وهو مذهب المدونة ولا بد من حلفه على عدم العلم الثالثة من صالح ولا بيعة غائبة يعلمها وهي بعيدة جداً وأشهد أنه يقوم بها سواء أعلن بالأشهاد بأن يكون عند الحاكم أو لم يعلن به كما يأتي في قوله بعد كمن لم يعلن وما ذكرناه من التقيد بكونها بعيدة جداً نحو في المواق ومقتضاه أن البعيدة لا جدداً كالقرينة في أن حكمها كالحاضرة فلا يقوم بها ولو أشهد أنه يقوم بها أو البعد جداً كافر ببيعة أي من المدينة أو من مكة أو الأندلس من خراسان الرابعة من صالح لعدم وثيقته ثم وجدها بعد الصلح على الانكار وقد أشهد أنه يقوم بها أن وجدها فله نقض الصلح حينئذ كالبيعة التي علمها أو أماناً نسبها حال الصلح ثم وجدها فانه يحلف ويقوم بها كالبيعة التي لم يعلمها والضمير في قوله فله للظالم أي للظالم نقض الصلح وله أمضاه الخامسة من ادعى على شخص بشيء معلوم فأنكره فاشهد سرا أن بينه غائبة بعيدة الغيبة وأنه إنما يصالح لأجل بعد غيبة بينته وأنه ان قدمت قام بها والحال أنه لم يعلن بالأشهاد عند الحاكم ثم صالحه ثم قدمت بينته فله القيام بها وينقض الصلح كمن أعلن وأشهد السادسة أن يكون المدعى عليه بقر بالخبر سرا ويجده علانية فاشهد المدعى بيعة على بحده علانية ثم صالحه على التأخير وأشهد بيعة لم يعلمها المدعى عليه على أنه غير ملتزم للتأخير وأنه إنما فعل ذلك الصلح ليقر له علانية فانه يعمل بذلك فالضمير في بقر للمدعى عليه واتفق الناصر اللقاني وشيخه برهان الدين اللقاني على أن له نقض الصلح في هذه المسائل ولو وقع بعده إراء عام فيقيد قوله فيما يأتي وإن أبرأ فلا نأمله قبله برئ مطلقاً الخ بهذا ولما انتهى

بل بيعة الاسترعاء في الاسترعاء إن شهد جماعة يقول لهم إن أسقطت بيعة الاسترعاء فاستملتزمنا إسقاطها وقد تشكر رقتي استرعائي ولم يسقط عمل به إلا فلا وهذه تفهم من قوله فلو أقر بطريق الأولى لأنه إذا كان له نقض الصلح فيما إذا أقر المنكر بعد الصلح بمجرد إقراره وإن لم يشهد الطالب بيعة أنه إنما صالحه ليقر فأولى إذا شهد بذلك (قوله في قيد الخ) أي قضي وجد بينته أو وثيقته أو أقر له خصمه فله نقضه ولا عبرة بالبراءة الواقعة بعد الصلح ومن باب أولى في النقض لو صالحه بشرط البراءة لأن البراءة في هذه الأخيرة بمنزلة الصلح والصلح له نقضه

(قوله الثانية الخ) ظاهره انه معترف بالحق قطعا ولكنه متوقف الدفع على دفع الصك وفي عب خلافة فانه قال حقت ثابت ان أثبت به ثم قال والفرق بين هذه وبين قوله سابقا أو وجد وثيقة بعده أن المدعى عليه في هذه مقرا لمطلقا بل بشرط الاتيان بالصك ونحوه فلم يرض صاحبه وادعى ضياعه فقد أسقط حقه وما سبق الغريم فيها ينكر الحق على ما تقدم وهو ظاهر وذلك لانه لو اعتبر ظاهر الشارح لقليل ان الحق يثبت ولا يتوقف دفع الحق على (٦) الاتيان بالصك لجواز أن يقال يكتب له وثيقة أخرى تناقضها كتب فيها دفع

الحق ثم بعد كتي هذا اطلعت على فرق ابن يونس حيث قال والفرق بين هذه والتي قبلها أن غريمه في هذا معترف وانما طلبه باحضاره ليمحو ما فيه فقد رضى هذا باسقاطه واستجبال حقه والاول منكر للحق وقد أشهد أنه انما صالحه اضياع صكه فهو كالشهادة انه انما صالحه لغية بينته انتهى تأمل في هذا مع ما قدم الشارح (قوله فانه يجوز للزوجة أو غيرها) وخص الزوجة لان حصول المنازعة منها أكثر لانها أجنبية غالباً (قوله ولا يراعى ما فضل بعد ذلك) المدار على حضور المصالح عنه وهو الذهب في مثالنا لا حضور الدراهم ولا حضور العروس بيان ذلك أن يقار اذا كان في التركة ثمانون ديناراً ووصلت بعشرة منها فان حضر جميع الذهب جاز سواء حضر باقي التركة أم لا وان لم يحضر منع ذلك وان وصلت بخمسة فان حضر أربعون جاز ولا فلا وان وصلت بأحد عشر جاز ان حضر جميع المتروكة لان العروس والورق في مقابلة الدينار الزائد فهو بيع وصرف والجميع دينار وان وصلت باثنى عشر وكان العرض أقل من دينار أو الورق أقل من صرف دينار جاز ان حضر الجميع وان كان كل من

الكلام على ما ينقض فيه الصلح وفاقا وخلافاً أخذ كمالاً ينقض فيه كذلك وهما مسثلتان أشار اليهما بقوله (ص) لان علم بينته ولم يشهد أو ادعى ضياع الصك فقبل له حقت ثابت فأت به فصالح ثم وجده (ش) يعني أن من ادعى على رجل بدين فأنكره ثم صالحه عليه وهو عالم بينته ولم يشهد بانه يقوم بها فانه لا قيام له به ولا ينقض صلحه سواء كانت بينته حاضرة أو غائبة غيبة قريبة أو بعيدة ولو لم يصرح باسقاطها فلا يشهد فهي قوله أو أشهد وأعلن كمن لم يعلن على الاحسن الثانية من ادعى على شخص بحق فأقر له به ولكن قال المدعى عليه للمدعى حقت ثابت فأت بالوثيقة التي فيها حقت فامحها وخذ ما فيها فقال ضاعت مني وأنا أصالحك فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد ذلك فانه لا قيام له بها ولا ينقض الصلح لكن اتفقا لانه انما صالحه على اسقاط حقه والفرق بين هذه وبين قوله سابقا أو وجد وثيقة بعده فله نقضه ان الغريم في هذه مقر بالحق وانما طلب الصك ليمحو ما فيه فلم يرض صاحبه وادعى ضياعه فقد أسقط حقه وما سبق الغريم فيها منكر للحق والحال أن صاحب الدين قد أشهد سراً انه انما صالح اضياع صكه فهو بمنزلة من صالح لغية بينته الغيبة البعيدة فله القيام بها عند قدومها ولم يدخل في قوله الصلح على غير المدعى به بيع صلح أحد الورثة عما يخصه من الميراث صور ذلك بمسئلة المدونة على سبيل المثال فقال (ص) وعن أرث زوجة من عرض وورق وذهب يذهب من التركة قدر مورثها منه فأقل (ش) يعني أن الميت اذا ترك ديناراً ودراهم حاضرة وعروضاً حاضرة أو غائبة وعقاراً أو غير ذلك فانه يجوز للزوجة أو غيرها من الورثة أن يصالح عن ارثه من ذلك فان أخذت الدراهم من التركة قدر مورثه من دراهم التركة أو أخذت ذهباً من التركة قدر مورثها من ذهب التركة فأقل فان ذلك جائز كما لو صالحها الولد على عشرة دنانير فأقل والذهب ثمانون لانها أخذت بعض حقها من التركة وتركت الباقي ولا يراعى ما فضل بعد ذلك كان حاضراً أو غائبة لان الباقي هبة فبراعى فيها الحوز قبل موتها فان ماتت قبله بطل وكان لورثتها ولو وقع الصلح للزوجة مثلاً على أكثر من ارثها من الذهب كائني عشر ديناراً فأكثر فانه يجوز أيضاً لكن بشرط أن تغسل الدراهم التي تخصها من التركة بأن لا تبلغ صرف دينار واليه أشار بقوله (ص) أو أكثر ان قلت الدراهم (ش) أي أو قلت العروس التي تخصها بأن لم تبلغ قيمتها ديناراً وأحضرت كلها لانها باعت نصيبها من العروس والدراهم دينارين دينار ونصف مثلاً قيمة العروس أو صرف الدراهم والنصف الباقي في مقابلة الفضة أو العروس فهو بيع وصرف اجتماع في دينار أما ان باع نصيبها من الدراهم أو العروس ديناراً لم يجز له عدم اجتماعهما في دينار وان كان شيء من العروس غائباً دخله صرف مع سلعة تأخرت فقوله ان قلت الدراهم أي وكان جميع ما زاده على حصتها من الذهب دينارين أو أكثر كما قررناه أما ان كان ما زاده على حصتها من الذهب ديناراً واحداً فانه يجوز

وان العرض والورق أقل من دينار جاز ان حضر الجميع لان ديناراً من الزائد في مقابلة العرض والورق والاخر زيادة وان لم يحضر الجميع منع وهذا التفصيل بعينه يجري فيما اذا وصلت بورق فقط فاذا علمت ذلك فقول الشارح أو لا اذا ترك ديناراً ودراهم حاضرة لا يؤخذ بظاهره المقيد أنه لا بد من حضورهما معاً الا ان يقال الواو في قوله ودراهم بمعنى أو ويكون قوله أو دراهم على تقدير أن يأخذ منها مورثها (قوله وأحضرت كلها) أي التركة كلها من عرض وورق لكن حضور العروس اما حقيقة أو حكماً كما تبين فيما بعد أي ويشترط معرفة جميعها وغير ذلك مما يأتي فيما بعد كما يظهر وقوله مع سلعة تأخرت أي بأن لا تكون في حكم

الحاضر (قوله لان حكم العرض الخ) أراد بالعرض ما يشمل الدراهم على تقدير أن يكون صالح بعشرة دنانير من غير التركة وفي التركة دنانير ودراهم وعروض فالدراهم والعروض التي مع الدنانير تعد دنانير فيأبى التفاضل (قوله ويدخله أيضا البيع والصرف) أي في التحقيق وقوله لانه يدخله التفاضل أي في التقدير والتأخير بينهما لعدم حضور ذلك في المجلس (قوله ان كان حظهما من الدراهم صرف دينار) أي وكان العرض يساوي دينارا (قوله ان عرفا جميعها) أي جميع التركة ومثل معرفة جميع التركة معرفة جميع نصيبها منها قال ابن ناجي وظاهر قولها أنه يكفي في جواز الصلح أن يعترفوا كلهم بمعرفة التركة ولو لم يسموها وأفتى شيخه بأنه لا بد من تسميتها وهو بعيد (قوله وحضر) أي جميع المتروك حقيقة في العين وحكم في العرض بأن كان قريب الغيبة بحيث يجوز النقد فيه بشرط فاته في حكم الحاضر وأشار الشارح إلى ذلك بقوله أي أو كان قريب الغيبة والحاصل (٧) أن ما عدا العرض لا بد من حضوره حقيقة

والعروض يكفي بحضورها حكما كأن يكون على مسافة يومين هكذا أفاده بعض شيوخنا وقوله وحضر أي وقت الصلح فان اختلف شرط من هذه الشروط لم يجز صلحها بعرض من غيرها وموضوع المسئلة بشروطها أن في التركة عينا وعرضا وأما ان كانت كلها عروضا فيجوز للولد أن يصلحها بعين من ماله ان عملها ولو كانت العروض ديونا على غرماء حضورا مقربين وتأخذهم الاحكام ووصفت العروض التي عليهم (قوله أي أو كان قريب الغيبة) بان كانت على يومين (قوله والعرض الذي أعطاه المصالح مخالف للعرض الذي الخ) يظهر ما تقدم ولو موافقا لان العروض ترااد لذاتها وأيضا لو كان كذلك لما اقتزق الحال في الدراهم بين أن تكون من التركة أم لا تأمل ثم بعد كتي هذا وجدت عن السيد ما وافق ما قلناه (قوله كبيعة الخ) أي فيجوز حيث يجوز وذلك حيث لم يكن الدين طعاما من

وان كان كل من حصته من الدراهم ومن قيمة العروض يزيد عن صرف دينار (ص) لا من غيرها مطلقا (ش) يعني أنه لا يجوز الصلح للزوجة ولا لغيرها من الورثة باعطاء شيء من غير التركة سواء كان دراهم أو دنانير أو عروضاً الا على ما يأتي في العروض كانت التركة أو شيء منها حاضرا أو غائبا لانه يدخله التفاضل بين العيين والتأخير بينهما لان حكم العرض الذي مع العين حكم العين ويدخله أيضا البيع والصرف ان كان حظهما من الدراهم صرف ديناراً أكثر ولما سئل إطلاقه المنع للعرض وكان فيه تفصيل بينه بقوله (ص) الا بعرض ان عرفا جميعها وحضر وأقر المدين وحضر (ش) يعني أن الصلح اذا وقع للزوجة أو لغيرها من الورثة بعرض حاضر من غير عروض التركة فان الصلح جائز بشرط أن يعرف المصالح والمصالح جميع التركة حتى تكون المصلحة على شيء معلوم وان يحضر جميع الموروث من أصناف العروض والا كان من باب النقد في الغائب بشرط أي أو كان قريب الغيبة وأقر المدين وحضر أي وهو ممن تأخذ الاحكام والعرض الذي أعطاه المصالح مخالف للعرض الذي على الغريم واللام يكن بيعا لانه كانه من التركة فكانه أعطاه بعض مورثها فهو داخل في قوله وعلى بعضه هبة وغير ذلك من الشروط المعتبرة في بيع الدين (ص) وعن دراهم وعروض تركا ذهب كبيع وصرف (ش) يعني أن الميت اذا ترك دراهم وعروضاً فصالح الوارث زوجة الميت على دنانير من ماله فان كان حظهما من الدراهم يسيرا أقل من صرف دينار جاز ان لم يكن في التركة دين وان كان في حظهما من صرف ديناراً أكثر لم يجز وهو معنى قوله كبيع وصرف أي فان قلت الدراهم التي تخصها أو العرض الذي يخصها بان نقصت أو نقص قيمة العرض عن دينار جاز الصلح لانه بيع وصرف اجتماع في دينار (ص) وان كان فيه دين فسكيبه (ش) أي وان كان في التركة دين من دنانير أو دراهم لم يجز الصلح على دنانير أو دراهم نقدا من عند الولد وان كان الدين حيوانا أو عروضا من بيع أو قرض أو طعاما من قرض لا من سلم فصالحها الولد من ذلك على دنانير أو دراهم عملها لهما من عنده فذلك جائز اذا كان الغرماء حضورا مقربين ووصف ذلك كله ومراد المؤلف استيفاء الكلام على الفروع المذكورة في المدونة والا فقله وعن دراهم الخ يعني عنه ما مر من قوله ان قلت الدراهم وأيضا قوله وان كان فيه دين

بيع وكان المدين حاضرا وهو ممن تأخذ الاحكام ويمنع حيث يمنع (قوله أي وان كان في التركة دين من الخ) ظاهر كلامهم ولو كان الدين الذي للميت حالا على المدين لانه يدخله التفاضل بين العيين والتأخير بينهما لان حكم العرض الذي مع العين حكم العين كما تقدم وهذا اذا كان في التركة دين من دنانير والذي أخرجه من عنده دنانير وأما اذا كان أحدهما دنانير والثاني دراهم فيلزم الصرف المؤخر والحاصل أن الدين اذا كان دنانير وفي التركة عروض أخر كانت الميت أو ديونا فصالحها على دنانير من عنده فلا يجوز ولو كان الدين حالا لم يدخله من التفاضل بين العيين والتأخير بينهما وكذا اذا أبدلت الدنانير بالدراهم ومثل ذلك ما اذا كانت التركة عروضاً ودراهم فصالحها دنانير فيمنع لما فيه من الصرف المؤخر وقول الشارح وان كان الدين حيوانا أو عروضاً أي كله حيوانا أو عروضاً وليس هناك في التركة نقدا وان كان سماع الكلام أن في التركة نقدا (قوله يعني عنه ما مر الخ) لا اغناء لان الذي تقدم صالحا بنقد من التركة وهو هنا صالح من غير التركة وقوله يعني عنه قوله في ما مر وأقر الخ لا اغناء لان الذي تقدم صالح بعرض وهنا صالح

بنقد فالموضوع مختلف فتدبر (قوله بما قل وكثر) أي معناه ذلك عند عقد الصلح لأن دم العمد لا دية فيه وأما أن وقع وقته مبهما فينقد ويكون كالخطأ (قوله كرطل من شاة) أي وإذا وقع ونزل فالحكم أن يرتفع القصاص وتجب الدية فإن قلت ضرورات الجسد مقدمة على الغرماء في القوت والكسوة وهما قدمت (٨) الغرماء على الجسد فالجواب أنه هنا ظالم بالجناية فلا يضر الغرماء بظلمه وهناك

الخ يفتي عنه قوله فيما مر وأقر المدين وحضر * ولما أنهي الكلام على الأموال شرع في صلح الدماء فقال (ض) وعن العبد بما قل وكثر (ش) يعني أنه يجوز الصلح عن دم العمد بنفس أو جرح بأقل من الدية وبأكثر وظاهر كلام المؤلف جواز الصلح على ما ذكر ولو قبل ثبوت الدم وهو كذلك (ص) لاغرر كرطل من شاة (ش) الأحسن عطفه على ما يفيد الكلام السابق أي وجاز الصلح بما استوفى الشروط لا بغير رطل أو أرتال من شاة حية أو مذبوحة قبل سلقها وتقييد المدونة بالحية معترض انظر أبا الحسن قال فيها وإن ادعت على رجل دينا فصالحك عنه على عشرة أرتال من لحم شاة وهي حية لم يجز وأما عطفه على ما من قوله بما يباع به فيفسد اختصاصه بالدين مع أنه غير مختص به وفهم من كلام المؤلف أنه لو صالحه بجميع الشاة لحاز حية كانت أو مذبوحة وهو كذلك أذهب كالبيع وقوله لاغرر الخ يفتي عنه قوله الصلح بيع وبعبارة ونبيه على منع الغرر لا يتوهم أن العمد لما كان الولي العفو عنه رعايتهم جواز الغرر فيه وغير العمد يفهم بطريق الأولى المنع فيه (ص) ولذي دين منعه منه (ش) أي لرب الدين المحيط منع من عليه الدين من الصلح عن قصاص وجب عليه بما لا يسقط عن نفسه القصاص سواء كان القصاص متعلقا بنفسه أو بجزء من أجزائه كما هو ظاهر كلام غير واحد كالقرافي وابن بونس فإنه قال في تعليل منعه من ذلك أنه لا يملك على غيره ما علموه عليه الغرماء كهيته وعتقه لأنه أعتق نفسه من القتل ونحوه بذلك وليس ذلك كتزويجه وإبلا دأمة لأن الغرماء علموه على مثل ذلك كما علموه على الاتفاق على زوجته وأولاده الصغار ولم يعلموه على اتلاف ماله في صون نفسه وجرته بتعمد جنايته * ولما كان الصلح كالبيع يعتريه العيب والاستحقاق والاخذ بالشفعة كما يعتري البيع شرع في الكلام على ذلك وأن منه ما يوافق البيع وما يخالفه فما يتخالفان فيه ما أشار إليه بقوله (ص) وان رد مقوم بعيب يرجع ب قيمته (ش) يعني أن صلح العمد مطلقا وأخطأ على أنكار إذا وقع على مقوم كفرس وعبد وشقص عقار ثم رد بعيب أطلع عليه القابض له أو استحق أو أخذ بالشفعة يرجع على دافعه وأخذ الشفيع ب قيمته يوم وقع العقد به صحيحا سليما إذ ليس للعدم ولا للخصام في الإنكار قيمة يرجع بها أو أطلع على إقراره في غير الدم يرجع في المقر به إن لم يفت والافتي عوضه وفي الدم يرجع للدية وكلام المؤلف فيما إذا وقع الصلح على مقوم معين وأما لو صالحه على موصوف في الذمة فإنه يرجع عنه مطلقا (ص) كنكاح وخلع (ش) تشبيهه في الرجوع بإرش العوض والمعنى أن من أصدق زوجته عبدا أو فرسا أو شقصا من عقار ثم أطلع فيه على عيب رد بمثله في البيع أو استحق أو أخذ بالشفعة فإن الزوجة ترجع ب قيمته على الزوج وكذا الشفيع يأخذ ب قيمته بخلاف من تزوج بغير أرث أو نفو يضافان الرجوع فيهما بأصداق المثل وكذلك لو وقع الخلع بمأذ كر فاطلع الزوج على عيب فيه أو استحق منه أو أخذ بالشفعة فإن الزوج يرجع على الزوجة ب قيمة ما وقع الخلع به سليما لأن قيمته معلومة ولا يرجع لأصداق المثل لأن طريق النكاح المكارمة فقد تزوج بأصداق المثل وبعشره وكذا يقع الخلع بخلع المثل وبعشره

معذور فقدم بدنه على مال الغرماء كالضرر بالجماعة (قوله لو صالحه بجميع الشاة الخ) وذلك لأن العقد وقع عليهم أذاتهم وهي معينة وتدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد (قوله وبعبارة الخ) هذه العبارة تفيد أنه معطوف على قوله بما قل أي بما قل وكثر لا بدى غرر وانما نص عليه في هذه لأن العمد لما لم يكن فيه شيء مقدر ويجوز الصلح عنه بكل شيء فربما يتوهم أنه يجوز الصلح عنه بالغرر فنص عليه وإذا امتنع الصلح بالغرر في هذه فأحرى في بقية الباب (قوله أي لرب الدين المحيط) فإن لم يحيط فلا يمنع له لأنه قادر على وقاء الحق بما بقي ولو بهريك وهذا التعليل ظاهر في هذا الفرض الخاص وإن كان لا يلزم بتكسب (قوله لأنه أعتق) تعليل لقوله إذ فيه اتلاف الخ أي فلما أعتق نفسه بذلك حصل الاتلاف ولم تعلم له الغرماء على كونه يقتل ويصالح نفسه بذلك (قوله ولما كان الصلح كالبيع) العبارة الواضحة أن يقول ولما كان المصالح به كالشيء المشتري وتقدم أن السلعة المشتراة قد يطرأ عليها استحقاق وقد يظهر فيها عيب والمصالح به كذلك (قوله ب قيمته يوم الخ) راجع لقوله يرجع على دافعه أي في مسألة العيب والاستحقاق وراجع لقوله وأخذ الشفيع أي أن الشفيع

يأخذ الشقص ب قيمته يدفعه لمن كان أخذ الشقص (قوله ففي غير الدم) خروج عن الموضوع أي بأن يكون ادعى عليه شيء فأقر له ثم صالحه بشيء معين فاستحق فإنه يرجع في المقر به إن كان باقيا وسكت عن الصلح على أنكار في غير الدم إذا استحق المعين وراجع ما تقدم يظهر لك الحال (قوله بخلاف من تزوج بغير) الخاص أن هذين الشيئين لما لم يقرر شيء فيهما رجعا إلى أصداق المثل وقد يقال إنه قد وجد في الغير كالمقرر كالأب والبعير الشارد وإن لم يوجد في التفويض

(قوله وكذا في دم العمد أو الانكار) أي المشار له بقوله سابقا أن صلح العمد مطلقا الخ والمعنى وكذا الصلح في دم العمد يقع بكثير وبقليل الحاصل أنه لا يمكن ضابط في النكاح وفي الخلع وفي دم العمد والانكار رجع إلى قيمة ما تراضوا عليه ورعا قلنا من أن النكاح ليس له ضابط تارة يزوج بأضعاف صدق المثل وتارة بعشره ليكون النكاح مبنيا على المساواة سقط ما يقال إن مهر المثل قيمة البضع (قوله للشترى) المراد بالشترى من أعطى له ذلك الشقص وهو الزوج - في مسألة النكاح والزوج في مسألة الخلع وولى المجنى عليه في صلح العمد مطلقا والخطأ على انكار (قوله وهو المعتقد عليه) تفسير لعرض القطاعة أي وهو الشقص الذي وقع عنق العبد لاجله برأيه ما يشمل المكاتب والمقاطع أي ما وقع تحييز العنق لاجله (قوله في ملك الغير) أي الكائن في ملك الغير وقوله المعين صفة للمعتقد عليه أي المعتقد عليه الموصوف بأنه كائن في ملك الغير والموصوف بأنه معين أي بأن يقاطعه على شيء ثم يصالحه على شقص فلان الذي في الدار القلانية أو يعطى له بدل الكتابة ذلك الشقص فيظهر به عيب أو يستحق أو يؤخذ بالشفعة فيرجع السيد بقيمة ذلك الشقص فالشفيع يعطى السيد بقيمة ذلك الشقص وأما لو كان في ملك العبد واستحق فإنه لا يرجع على العبد بشيء (قوله حياته) أي أو حياته (قوله على عوض في نظير ما يستحقه) كأن يصالحه على (٩) شقص فيظهر به عيب أو يستحق

أو يؤخذ بالشفعة (قوله فإن السيد يرجع على العبد بقيمة العوض) هذا في القطاعة والكتابة إذا وجد عيبا في الشقص أو استحق وقوله والمعمّر يرجع على المعمّر أي فيما إذا وجد عيبا في الشقص أو استحق وقوله والشفيع يأخذ بقيمة أي بقيمة الشقص يدفعها الشفيع السيد في القطاعة والكتابة ويدفعها للمعمّر بالفتح في العمرى فهو أي قوله والشفيع متعلق بالطرفين وقوله لان القطاعة أي والكتابة من ناحية المعمّر فيتمسح فيهما أي فليس لهما ضابط فلذا يرجعنا فيهما إلى قيمة الشقص بأخذها السيد من العبد في الاستحقاق والعيب ويدفعها الشفيع لذلك السيد في الأخذ بالشفعة (قوله ولا قيمة للنافع

وبغير شيء وكذا في دم العمد أو الانكار فالرجوع بقيمة ما تراضوا عليه أضبط وكذا على الشفيع للشترى القيمة ومثل هذه المسائل الأربع في الرجوع بأرض العوض عوض القطاعة وعوض الكتابة وهو المعتقد عليه في ملك الغير المعين وعوض العمرى مكن أعمرته دارك مدة حياته ثم صالحته على عوض في نظير ما يستحقه من منفعة الدار ورجعت لك الدار فاستحق العوض من يد المعمّر أو اطلع فيه على عيب أو أخذ بالشفعة فإن السيد يرجع على العبد بقيمة العوض والمعمّر بالفتح يرجع على المعمّر بالكسر بقيمة العوض إذا لقيمة للعمرى والشفيع يأخذ بقيمة لان القطاعة من ناحية المعمّر فيتمسح فيها ولا قيمة للنافع معلومة لان المعلوم فيها قيمة العوض الذي وقع تراضيه ما عليه ثم ان المؤلف ذكر هذه المسائل في آخر الاستحقاق فكان في غنى عن ذكرها هنا (ص) وان قتل جماعة أو قطعوا جاز صلح كل والعفو عنه (ش) بمعنى لو قتل جماعة رجلا أو رجلا عمدا أو قطعوا باءا واحدة أو أيدي وثبت ذلك بينة أو اعتراف فان ولى الدم يجوز له أن يصالح البعض أي بعض القتاتلين أو القاطعين ويعفو عن البعض ويجوز له أن يصالح كلا ويعفو عن كل مجانا فقولته قتل الخ بالبناء للفاعل فيه ما وهو صحيح جاز مع نص المدونة في تعدد القتاتلين أو القاطعين وكذلك الجارحون وأما عكس ذلك وهو تعدد المقتولين واتحاد القتاتل فرى يحيى عن ابن القاسم من قتل رجلين عمدا وثبت ذلك عليه فصالح أولياء أحدهما على الدية وعفوا عن دمه وقام أولياء الآخر بالقود فلهم القود فان استفادوا بطل الصلح ويرجع المال إلى ورثته لانه انما صالحهم على النجاة من القتل وإذا علمت ذلك فلا يصح ما في بعض النسخ أو قتلوا بالبناء للجهول أي تعدد المقتول واتحاد القتاتل إذا لا يصح قوله جاز صلح كل أي لان كلا يقع الأعلى متعدد ومع اتحاد القتاتل لا تعدد (ص) وان صالح مقطوع

(معلومة) راجع للشفعة فقط باعتبار المعمّر وليس راجعا لقوله والمعمّر

(٢ - خشي سادس)

بالفتح يرجع على المعمّر الخ أي لانه استوفى علمه ومراده بالمنافع منافع الدار المعمّرة وهذا معنى قوله سابقا إذا لقيمة للعمرى فمراده بالعمرى المنافع المذكورة (قوله جاز صلح كل) أي أو القصاص أو العفو عن البعض والقصاص من الباقي أو صلحه أو صلح بعض والعفو عن بعض والقصاص من بعض وقوله صلح كل من إضافة المصدر للفعول أي جاز لولى المقتول أو للمقطوع ان يصالح كلا من القتاتلين أو القاطعين أو يعفو عنه أو إلى فاعله أي جاز لكل من القتاتلين أو القاطعين أن يصالح الولي لكن قوله والعفو عنه يرجح انه من إضافة المصدر إلى مفعوله لان الجاني لا عفو له وكل واقع على القتاتلين أو القاطعين على كل حال (قوله فلهم القود) أي فالقول لمن طلب القتل وليس حكمهم حكم الإلابة الاقارب المشار اليهم فيما يأتي بقوله وسقط ان عفارجل كالباقى لان هؤلاء أجنب (قوله لان كلا الخ) أي لانه لما قال والعفو عن كل عرفنا ان المراد بقوله صلح كل أي كل القتاتلين ومع اتحاد القتاتل لا تعدد والحاصل ان اذا قرئ بالبناء للفاعل فالصدر وهو صلح مضاف للفعول والفاعل محذوف وهو ولى المجنى عليه وأما اذا قرئ بالبناء للفعول فكذلك لقوله والعفو عنه أي عن كل فكذلك الخبر مع اتحاد القتاتل فتدبر

(قوله ثم نزي) بضم النون وكسر الزاي مخففة أي سال دمه ولم ينقطع فهو مبني للجهول لفظا لأن المعنى على البناء للفاعل والفاعل ضمير عائدا على الجرح المفهوم من قوله مقطوع (قوله فمات) القاء سببية فالموت مسبب عن النزيان فهو صريح في أن الموت من القطع (قوله لاله) أي ليس للقاطع المفهوم من مقطوع (قوله والقتل بقسامة) أي لتراخي الموت عن الجرح فيختلفون لمن ذلك الجرح مات ويردون إلى ورثة الجاني ما أخذ منه وإليه وقوله رده من تبط بقوله للولي أي للولي رده والقتل بقسامة وله الأجازة وأخذ المال المصالح به لا الدية (قوله ولا يحجب إلى ذلك) ظاهر العبارة أنه يحجب إلى القتل بقسامة بحيث يحبرون وليس كذلك (قوله كأخذهم الدية في الخطأ) أي كتحجير الأولياء في امضاء (١٠) الصلح وأخذ الدية في حالة القطع خطأ (قوله دون ما يؤل إليه) وأما إن صالح

عن الجرح وما يؤل إليه فإنه يجوز في العمد الذي يقتص منه عـلى ما استظهره الخطاب لأنه إذا كان للمقتول أن يعفو عن دمه قبل موته جاز أن يصالح عنه بما شاء وأما العمد الذي لا قصاص فيه فلا يجوز الصلح عنه وما يؤل إليه من الموت اتفاقا وهو هل يجوز الصلح عليه وعلى ما يؤل إليه من زيادة دون الموت أولا يجوز لا عليه خاصة قولان وهذا فيما فيه دية مسمومة كالأمومة والمنقلة والخائفة وأما ما لا دية فيه مسمومة فلا يجوز الصلح عليه إلا بعد البرء وأما جرح الخطأ فإن كان دون الثلث كالموضحة فالصلح باطل باتفاق لأنه إن مات كانت الدية على العاقلة فهو لا يدري يوم صالح ما يجب عليه مما لا يجب عليه فإن وقع الصلح على ذلك فسخ متى عثر عليه واتبع بما يقتضيه حكمه لو لم يكن صلح فإن برئ كانت عليه دية الموضحة وإن مات كانت الدية على العاقلة بقسامة وإن بلغ الجرح ثلث الدية فالراجح عدم الجواز وي بطل (قوله إذا جرحه شخص في

ثم نزي فمات للولي لاله رده والقتل بقسامة (ش) يعني أن من قطعت يده أو رجلاه عدا في حال صحته ثم صالح القاطع من قطعت يده بشئ ثم سال دمه إلى أن أدى إلى الموت فإن لأولياء المقطوع أن يعضوا هذا الصلح ولهم أن يردوه ويقتلوا القاطع بعد أن يقسموا لمن ذلك الجرح مات لأن الصلح انما كان عن القطع وكشف الغيب أنه نفس فالواجب عليه غير ما صالح عليه فوجب الرجوع للمستحق فإن أبوا أن يقسموا فليس لهم إلا المال الذي وقع به الصلح وليس للقاطع أن يرد الصلح ويقول للأولياء ردوا المال الذي وقع به الصلح واقبلوني بغير قسامة لأن الجناية آلت إلى نفس ولا يحجب إلى ذلك لأن النفوس لا تباح إلا بأمر شرعي والمراد بالقطع الجرح كان قطعاً أو غيره ولو قال جرح ح كان أشمل (ص) كأخذهم الدية في الخطأ (ش) تشبيه تام يعني أن من قطعت يده أو رجلاه في حال صحته خطأ ثم صالح فمات فلولي المقطوع امضاء الصلح وله أن يرد الصلح يأخذ الدية بعد أن يحلف أيمان القسامة وتكون الدية على العاقلة ويرجع الجاني عما دفع من ماله لأنه كواحد منهم فإن أي الولي من القسامة كان له المال الذي وقع به الصلح وانما أتى بضمير الجمع هنا دون ضمير المفرد الراجع للولي إشارة إلى أنه لا فرق بين الواحد والمتعدد مع أن المراد بالولي الجنس الصادق بالواحد والمتعددين فلو أتى به مفردا لأفاد ما ذكرنا لكن ما ارتكبه أصرح في ذلك ثم إن كلام المؤلف فيما إذا وقع الصلح على الجرح دون ما يؤل إليه والافقيه تفصيل ذلك كره ابن رشد فأنظره إن شئت في الشرح الكبير (ص) وان و ح ب ي ض ع ل ي ر ج ل ج ر ح ع م د ا فصالح في مرضه بأرشه أو غيره ثم مات من مرضه جاز ولم (ش) يعني أن المريض إذا جرحه شخص في حال مرضه جرحا عدا وثبت ذلك إما بيينة أو باقراره ثم إن هذا الجرح وصالح عن جرحه في مرضه بأرش ذلك الجرح أو بأقل من أرشه أو من ديته إن كان فيه شيء معين ثم إن الجرح مات من مرضه ذلك فإن صلحه لازم له ولوارثه إذ للريض المقتول أن يعفو عن دم العمد في مرضه وإن لم يسترك ما لا وهـل الجواز والازوم سواء صالح عن الجرح فقط أو عنه وما يؤل إليه وعليه تأولها ابن العطار وأالجواز والازوم إن صالح عليه فقط لأن صالح عليه وعلى ما يؤل إليه فلا يجوز ولا يلزم وعليه تأولها أكثر وإلى هذا أشار بقوله (ص) وهل مطلقا أو إن صالح عليه لا ما يؤل إليه تأويلان (ش) وجمع بين الجواز والازوم لأنه لا يلزم من أحدهما الآخر وليست هذه المسئلة معارضة للأولى لأن الأولى وقع الصلح فيها على الجرح فقط ثم نزي

حال مرضه) هذا صريح في طرق الجرح على المرض كما هو المتبادر من المصنف وبواقفه ما قاله عـج وذلك أنه قال إن مفاد كلام المصنف هنا وما يأتي له في باب القضاء أن الجرح هنا طار على المرض وهو كذلك كذا أفاده بعض الشيوخ وأما طرو المرض على جرح عدا فمـذ كفي بابه خلافاً هل يقتص من الجرح أي بقسامة أو عليه نصف الدية أي بغير قسامة قاله عـج وهو ظاهر (قوله أو بأقل من أرشه الخ) هذا معنى قول المصنف أو غيره حاصله أن قول المصنف أو غيره مراده ما كان أقل من أرشه وما كان أقل من ديته وتكون المصالحة بالدية مسكوتاً عنهم مع أنها كذلك فالواجب أن يقول بأرشه أو ديته أو أقل من أرشه أو ديته ثم إن هذا يفيد أن الارش لا يقال لما كان فيه شيء مقدر فما كان فيه شيء مقدر يقال فيه دية وما لم يكن فيه شيء مقدر يقال فيه أرش مع أن الظاهر أن الارش لما ثبت في الشيء معيناً أم لا (قوله تأويلان) أرجحهما الثاني وعليه فإذا صالح عليه وعلى ما يؤل إليه بطل

وكان حكمه حكم ما اذا لم يقع صلح فيقسم الاولياء ويقتلون (قوله أي بسبب مرضه) ولذا قال في ك وجده عندي مانعه من مرضه أي
 لا بسبب الجرح والاصل أن الموت من المرض عند الشك في عب رده وذلك لانه اذا تحقق ان موته من مرضه لم يأت قوله وعليه
 وعلى ما يؤول اليه أي ومن معنى في محل التأويلين في عدم فيه قصاص وأما في خطأ أو عدل لا قصاص فيه لكونه من المتالف فيمتنع الصلح
 على ما يؤول اليه حين المرض اتفاقا فان وقع على ما يؤول اليه دون الموت في جوازه قولان ان كان فيه أي الجرح شيء مقدور والاصل صالح
 عليه لا بعد برئه ثم ان ظاهر تقرير شارحنا مشكل حيث أفاد أن الصلح على الاول لازم ولو وقع الصلح على الجرح فقط وكذا على الثاني
 اذا وقع على الجرح فقط والفرض انه مات ولذا قال الخطاب وليست هذه المسئلة معارضة للمسئلة الاولى لان الاولى وقع الصلح فيها على
 الجرح فقط نزي ومات منه وهذه المسئلة تكلم فيها على أن الصلح اذا وقع من المريض فيمنظر فيه هل فيه محاباة أم لا فعلى التأويل
 الاول يجوز الصلح مطلقا ان وقع الصلح على الجرح فقط فالحكم فيه ما تقدم ان مات من مرضه لزم الصلح وان نزي فيه ومات منه فكما
 تقدم وان صالح عليه وعلى ما يؤول اليه لزم الصلح وان نزي منه ومات (١١) فلا كلام للاولياء وليس معنى هذا التأويل أنه

اذا وقع على الجرح فقط ثم نزي منه
 ومات ان الصلح لازم لا سؤرته اذ لم
 يقل بذلك أحد في ما علمت وعلى
 التأويل الثاني ان وقع الصلح على
 الجرح فقط جاز وان مات من مرضه
 لزم الصلح للورثة وان نزي الجرح
 فمات فالحكم ما تقدم في المسئلة
 الاولى وان صالح عليه وعلى
 ما يؤول اليه فالصلح باطل يعمل
 فيه بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح
 انتهى وقال محشي تن قوله وان
 وجب الخ هذا اللفظ المدونة فقال
 أبو الحسن المرض هنا من ذلك
 الجرح بخلاف التي قبلها صالحه
 بعد البرء ثم نزي جرحه خلاف تقرير
 ح وس وج ان المرض من غير
 الجرح وما قاله أبو الحسن هو ظاهر
 كلام الأئمة وهو المأخوذ من
 العينية وغيرها والحاصل ان كلام
 الخطاب يوافق شارحنا من ان
 الموت من المرض الذي لم ينشأ من

ومات منه وهذه المسئلة تكلم فيها على أن الصلح اذا وقع من المريض عن جرحه عدم ومات من
 مرضه لا من الجرح ان الصلح جائز لازم فلا يقال هذا صلح وقع من المريض فيمنظر فيه هل فيه
 محاباة أم لا ولا مفهوم لرجل ولا الجرح أي وان وجب على جان جنابة عمدا قوله لمريض كان
 المرض سابقا على الجرح أو متأخرا عنه لان الفرض انه مات من المرض ونسخة عدم بالنصب
 صحيحة اما على الحال أو التمييز وسوغ محي والحال من النكرة وقوع النكرة في سياق الشرط لانه
 يشبه النفي بجامع عدم التحقق وقوله في مرضه أي في زمن مرضه وقوله ثم مات من مرضه من
 سببية أي بسبب مرضه أي كان سبب موته مرضه لا الجرح فليس في كلامه اجمال والاجمال
 مبني على جعل من ظرفية (ص) وان صالح أحد أوليين فلا خرا الدخول معه (ش) يعني ان
 أحد وليي المقتول اذا صالح الجاني بعين أو بعرض فان لا خرا الخيار ان شاء دخل مع صاحبه
 فيما صالح به وان شاء لم يدخل معه فان دخل معه فانه يأخذ نصف ما صالح به وان لم يدخل معه فله
 نصيبه من دية عد كما يأتي في باب الجراح وانظر اذا دخل معه صاحبه وأخذ نصف ما صالح به
 هل له أو لصاحبه بعد ذلك مطالبة على الجراح ببقية حقه أو بشي بدليل ما يأتي عند قوله وان
 صالح على عشرة من خسينه فلا خرا سلامها الخ أو لا شيء لواحد منهم ما قبل الجراح بعد ذلك
 على الجراح والظاهر أنه لا شيء لواحد منهم ما بعد ذلك على الجراح وفرق بين المسئلتين لان
 المسئلة المتستدل بها أصلها مال معين بينهما من شركة أو ارث ونحوهما فدخل أحدهما مع
 صاحبه فيما صالح به لا يمنع أن يرجع ببقية حقه وهذه المسئلة الاصل فيها القود وهو متعين
 فاذا دخل أحدهما مع صاحبه فيما صالح به سقط القود عن الجاني فلا رجوع لواحد منهم ما بعد
 ذلك بشي (ص) وسقط القتل (ش) يعني أنه اذا صالح أحد الأوليين فان القتل يسقط عن
 الجاني وسواء دخل معه صاحبه فيما صالح به أم لا لان صلح أحدهما كعفو بدليل قوله في باب
 الجراح وسقط ان عفارجل كالباقي ثم شبه في سقوط القتل قوله (ص) كدعوا لك صلحه فانكر

الجرح ثم قال محشي تن ثم على ما ذكره أبو الحسن وقلنا انه ظاهر كلامهم من أن المرض من الجرح وان مات منه يجوز الصلح ويلزم كما هو
 نصها ونص كلام المؤلف يشكك تأويل الاكثر ان الصلح على الجرح فقط كيف يلزم مع انه ال الامر الى خلاف ما وقع الصلح عليه ويناقض
 ما تقدم من تخيير الاولياء فيما اذا نزي الجرح فمات منه (قوله وان صالح الخ) سواء صالح عن نصيبه فقط أو عن جميع الدم كان
 الصلح عن نصيبه بأكثر مما ينوبه من الدية أو بمثلها أو بأقل منه كان صالح عن جميع الدم غسل الدية أو أقل أو أكثر وقوله أحد أوليين
 أي بشرط التساوي في القعدد كبنتين أو عيين مثلا (قوله كما يأتي في باب الجراح) لا يخفى ان الآتي في باب الجراح عند العفو ولا عند الصلح
 أي فيجاب بأنه جعل مثل العفو الصلح ولا يخفى أن ذلك عند ثبوت الدم بالقرار أو البينة (قوله وهو متعين) بمعنى انه ليس لولي الجاني عليه
 أن يلزم الجاني شيئا من المال فاذا دفع شيئا فهو باختياره فتمدبر (قوله فاذا دخل أحدهما سقط القود) فيه شيء لان سقوط القود
 حاصل بمجرد الصلح وقد يقال قد قلتم اذا عفا البعض سقط القتل وان بقي نصيبه من دية عدم وقد قسم الصلح على العفو كما يتبين فيظهر من
 ذلك ان النصيب من دية العمد صارمة قررا عند الصلح أو العفو وحيث كان كذلك فلا يمنع الذي لم يصالح أنه اذا دخل مع من صالح أن

يرجع بالباقي ويرجع المصالح بالذي أخذ منه (قوله فان نكل يحلف مشحق الدم) فان نكل فلا شيء له فيما يظهر (قوله انه على المقر) أي ان قتل الخطأ على المقر أي الواجب فيه على المقر في ماله (قوله قتل صلحه منزلة الخ) أقول أي باعث على هذا وهلاكه أي وهل يلزمه بناء على قول مالك ان المقر يقتل الخطأ في ماله كما قال في الثاني وبعد كتي هذا رأيت عب ذ كرمناظهر لي فله الحد فانه قال وهل يلزمه مطلقا أي فيما دفع ومالم يدفع أو المعنى سواء دفع جميع ما صالح به أو بعضه فتكمل عليه من عنده بناء على أن العاقلة لا تحمّل الاعتراف وهو المشهور انتهى (قوله للاختلاف فيه) (١٢) علة لقوله نزل صلحه أي نزل صلحه منزلة كذا لكون المسئلة ذات خلاف

(ش) والمعنى أن الولي اذا ادعى على الجاني عدا أنه صالحه على قدر ماله فانكر الجاني ذلك فان القتل يسقط وكذا المال ان حلف الجاني فان نكل يحلف مشحق الدم ويستحق المال وانما سقط القتل والمال لان دعواه أثبتت أمرين اقراره على نفسه بأنه لا يقتل منه وأنه يستحق مالا على الجاني فيؤخذ بما أقرب به على نفسه ولم يعمل بدعواه على الجاني (ص) وان صالح مقر بخطأ بماله لزمه وهل مطلقا أو مادفع تأويلان (ش) يعني أن من أقرب يقتل شخص خطأ فصالح عن ذلك بماله من عنده فان ذلك يلزمه فقوله بخطأ متعلق بماله متعلق بصالح وهل يلزمه فيما دفع ومالم يدفع وهو مراده بالاطلاق حكاية عياض عن أبي عمر ان لقول مالك في المقر يقتل الخطأ انه على المقر في ماله فنزل صلحه منزلة حكمكم حكم بذلك القول فلا يتقضى للاختلاف فيه قاله ابن يونس أو انما يلزمه مادفع دون مالم يدفع وهو تأويل ابن حجر وهو مبني على أن العاقلة تحمّل الاقرار بالقتل خطأ لكن انما يلزمه مادفع لأجل القبض فيه لان القبض على وجه التأويل أثر فيما اختلف فيه وأنت خير بأن كون ما بني عليه خلاف المذهب لا يقتضي أن المبني كذلك فقد بينون مشهورا على ضعيف (ص) لأن ثبت وجهه لزمه وحلف وردان طلب به مطلقا أو طلبه ووجده (ش) هذا يخرج من قوله لزمه يعني أن القتل خطأ اذا ثبت بينة أو قسامة وجهه لقاتل لزم الدية للعاقلة ووطن انها تلزمه فنجموها عليه ودفع لهم بعضهما ثم قال طنت ان الدية تلزمه فانه يحلف اليمين الشرعية انه ظن لزومها له وحينئذ يتظر هل كان طالب الصلح أو مطلوبا فان كان مطلوبا فانه يرجع بما دفع على من أخذ منه كان قائما أو فائتا ويرد قيمته أو مثله لانه كالغلوب على الصلح وان كان هو الذي طلب الصلح فانه يرد اليه المال الموجود بأيدي الاولياء كالأموال بعضها وما تلف فلا شيء له منه كمن أناب على صدقة ووطن ان ذلك يلزمه فانه يرجع بما وجده عما أناب به ولا يرجع بما فات منه وقوله وردان طلب به مطلقا أي يرد ما عدا حصته وأما حصته فلا يرد لها لانه متبرع بها عن العاقلة ولا يعذر بالجهل ولا يقال نصيبه هو لا يلزمه الا منجما لاننا نقول هو متطوع بها بمجالة (ص) وان صالح أحد ولدين وارثين وان عن انكار فلصاحبه الدخول (ش) يعني ان أحد الوارثين سواء كانا ولدين أو أخوين أو عيين أو غير ذلك اذا صالح شخصا عن مال ادعى عليه انه خالط فيه مورثه فأقر له به أو أنكره فان للوارث الآخر أن يدخل مع صاحبه فيما صالح به عن نصيبه من ذهب أو فضة أو عرض وله أن لا يدخل معه ويطالب بحصته كلها في حالة الاقرار وله تركه كله وله المصلحة بما دون ذلك وأما في حالة الانكار فاما أن تكون له بينة أم لا فان كانت له بينة أقامها وأخذ حقه أو تركه أو صالح بما يراه صوابا وان لم يكن له بينة فليس له على غريمه الا اليمين ويرجع المصالح على الغريم بما أخذ منه ان

هل الاقرار تحمله العاقلة أو لا فلما نزل صلحه منزلة حكم الحاكم صار كالجميع عليه (قوله دون مالم يدفع الخ) والذي لم يدفعه على العاقلة بقسامة من اولياء المقتول بناء على جعل العاقلة الاعتراف ثم لا يخفى أن الثاني صادق بما اذا كان مادفعه قدر ما عليه من حيث كونه كواحد من العاقلة أو دونه لكنه يلزمه تكميله وبما اذا كان الاكثر ولا يرد منه شيء (قوله وجهه لزمه) أي تصورا لمصالح لزمه أي المال أي تصورا انما لازمة ولا بد من ثبوت انه يجهل أي بالفعل أو ان مثله يجهل فهما صورتان (قوله فانه يحلف اليمين الشرعية) فان نكل لا يرجوع له ويحمله على انه صالح مع العلم والظاهر انهما عينا تهمة (قوله بما دفع) أي بالرائد على حصته وكذا يقال فيما بعد (قوله وما تلف فلا شيء له منه) أي فلا يحسب له ولا لعاقلة منه شيء وهو مقتضى نقل المواق وقيل ان النالف يحسب له وللعاقلة ولا يرجع عليهم بما حسب له وقيل يرجع على العاقلة بما حسب لها وهل يجري ذلك في قوله أو مادفع أو يجري فيه الثاني فقط (قوله كمن أناب على صدقة) أي مع ان القاعدة أن لا ثواب في

الصدقة (قوله لانه متبرع الخ) فيه نظر انتهى لازمة له

دخل

بطريق الاصله نعم هو متبرع بتجهيلها (قوله فان كانت له بينة أقامها) الحاصل انه ان دخل معه في الاقرار يرجع على الغريم بما بقي له من تمام حظه ثم يرجع المصالح على الغريم بما دفع لشريكه وان دخل معه في الانكار لم يرجع على الغريم بما بقي الا لينة وان ترك الدخول معه فله في الاقرار أخذ جميع حقه وتركه والمصلحة بما دونه وأما في الانكار فان كان له بينة أقامها وله في حقه ما تقدم وان لم يكن فليس على غريمه الا اليمين (قوله ويرجع المصالح) أي لان ما أخذ من المصالح كما لو استحق شيء من المصالح به فيرجع المصالح

بما أخذ منه شريكه كذا أفاده شيخنا عبد الله الحاصل أن قوله ويرجع الخ ذكرها الشيخ سالم وتبعه من تبعه والذي يظهر عدم الرجوع (قوله أو مطلق) ولكن محله فيما إذا كان الحق من شيء مشترك بينهما وقد باعاه في صفقة لأنه إذا لم يكن من شيء بينهما وليس في كتاب فلا دخول لأحدهما على الآخر فيما اقتضى لأن دين كل منهما مستقل لم يجمع إلا آخر بوجه (قوله وبعبارة) ظاهر عبارة بعضهم اعتمادها (قوله أم لا) أي بشرط كون المبيعين متفقين جنسا وصفة ولا يشترط اتحاد القدر كما يدل عليه ما يأتي (قوله وهو الصواب) مقابله ما أشاره بت بقوله ثم استثنى مما غير المصالح الدخول مع المصالح فيما صالح به فقال إلا الطعام الخ (قوله فقال ابن أبي زمين) بفتح الزاي والميم (قوله مستثنى من آخر المسئلة) أي من كلام محذوف في آخر المسئلة كما أشار به قوله قال الخ (قوله لأن أذنه في الخروج مقاسمة له الخ) سيأتي أنها تميز حق لا يبيع فهذا الوجه ضعيف (تنبيه) المناسب (١٣) للمصنف أن يقول في مثل هذا تأويلان (قوله

انما هو لما ذكر) أي انما هو مما ذكر خاصا له ان عبد الحق يقول انه مستثنى من أقل المسئلة وهو جواز مصالحه أحد الشر كين عن حصته وذلك لأن المصالحنة عن طعام البيع يبيع له قبل قبضه إلا ان هذا مستفاد من قوله الصلح على غير المدعى به يبيع ومن قوله وجاز عن دين بما يباع به فلو ترك المصنف قوله إلا الطعام لكان أحسن والحاصل ان الاستثناء هل هو من أول المسئلة أي مما فهم منها أو مستثنى من آخر المسئلة أي مما فهم من آخرها وذلك لأنه يستفاد من آخرها جواز الاذن من أحدهما لصاحبه في ان يشخص ويأخذ حصته فيستثنى منه الطعام فلا يجوز ذلك لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه وقوله وقال عبد الحق الخ بيان لكون الطعام مستثنى من أول المسئلة أعني قوله فلصاحبه وأفاده أنه مستثنى مما استفيد من أول المسئلة والذي يستفاد من أولها جواز الصلح فيستثنى من ذلك الطعام فلا يجوز

دخل معه (ص) يحق لهما في كتاب أو مطلق (ش) تشبيهه في الدخول يعني ان الشخص اذا كان له حق من ارث أو قرض أو غيره مما يبيعه وبين آخر في كتاب واحد أو مطلق بغير كتاب فان ما قبض منه أحدهما يدخل فيه الآخر وبعبارة كحق لهما في كتاب كان من شيء أصله بينهما أم لا بناء على ان الكتبة تجمع ما كان مفرقا والضمير في لهما راجع للمقيد وهو ولد بن بدون قبضه وهو وارثين وكونهما ولدين يستلزم كونهما شخصين فهو راجع لهما بهذا الاعتبار أي كحق لشخصين لا بقيد الولدية (ص) إلا الطعام ففيه تردد (ش) أي في وجه استثنائه تردد كما قاله ابن غازي وهو الصواب وايضا ح في ح ونصه ظاهر كلامه انه اذا صالح أحد الشر كين فلا يدخل الدخول معه إلا في الطعام ففي دخوله معه تردد وليس هذا هو المراد بل مراده أن يبيعه على أنه في المدونة استثنى الطعام لما تكلم على هذه المسئلة فتردد المتأخرون في وجه استثنائه فقال ابن أبي زمين أنه مستثنى من آخر المسئلة وخالفه عبد الحق قال ابن أبي زمين وانما استثنى الطعام هنا من قوله إلا أن يشخص بعد الاعتذار إلى شر كانه في الخروج معه أو الو كالة فامتنعوا فان أشهد عليهم لم يدخلوا فيما اقتضى قال فاذا كان الدين على الغريم طعاما من بيع لم يجز لأحدهما أن يأذن لصاحبه في الخروج لاقتضاء حقه خاصة لأن أذنه في الخروج مقاسمة له وهي في الطعام كبيع قبل استيفائه فلذلك قال في صدر المسئلة غير الطعام والادام وقال عبد الحق يحتمل عندى أن استثناء الادام والطعام انما هو لما ذكر من بيع أحدهما نصيبه أو صلحه منه لأنه اذا كان الذي لهما طعاما أو ادا ما لم يجز لأحدهما بيع نصيبه أو مصالحته منه لأن ذلك يبيع الطعام قبل قبضه وهذا الذي يشبه أن يكون أراداه والله أعلم انتهى المراد منه (ص) إلا أن يشخص ويعذر إليه في الخروج أو الو كالة فيمتنع (ش) هذا مخرج من قوله فلصاحبه الدخول معه أي إلا أن يشخص أي يسير ويعذر إلى شريكه عند السلطان أو بحضور البينة ليخرج معه ليقبض حصته أو يوكل من يسير معه ليقبض حصته فيمتنع من ذلك فانه الدخول له على الشاخص فيما اقتضاء لان امتناعه من الشخص مع والتوكيل دليل على عدم دخوله معه فلو كان الغريم حاضرا أو خرج ولم يعذر لدخل معه (ص) وان لم يكن غير المقتضى (ش) هذا مبالغة في عدم دخول الذي لم يشخص مع شريكه الشاخص فيما صالح به أو

وقوله يحتمل عندى أي ويحتمل انه من آخر المسئلة (قوله أن يكون أراداه) أي الامام مالك أي ان عبد الحق قال انه مستثنى من أول المسئلة وهو الذي يشبه أن يكون مراد الامام (قوله إلا أن يشخص) بفتح الياء من شخص لامن شخص من باب علم أو من باب ضرب (قوله ويعذر إليه) أي يقطع عذره ووجهه من أعذرت زيدا اذا قطعت عذره ووجهه (قوله أو الو كالة) أي له أو لغيره (قوله فلو كان الغريم حاضرا) في ل وجد عندى مانعه والاعتذار انما يعتبر حيث كان الغريم غائبا ما ان كان حاضرا فليس بركه الدخول فيما اقتضاء شريكه من الغريم المذكور ولو أعذر إلى الشر يك وامتنع ولا يعتبر اعتذاره مع حضور الغريم ما لم يرفعه الحاكم ويمتنع من الخروج فيأذن الحاكم في قبض نصيبه فلا دخول للمنع وجماعة المسلمين يقومون مقامه انتهى وفي شرح شب ثم ان المدار على الاعتذار المذكور في وجوبه هذا الحكم وان لم يكن شخص كما ذكره أبو الحسن اه ووجه محشي نت (قوله أو خرج) أي أحد الوارثين (قوله مبالغة في عدم الدخول الخ) فيه نظرا لأنه معطوف على شخص

(قوله ولكنه متفق جنس الخ) أي وان اختلف قدر المال والراجح في المسئلة الدخول قال عجم ان هذه المسئلة يجب وز أن تكون مفرقة على جواز جمع الرجلين سلعتيهما (ع ١) في بيع من غير شرط أو يحمل على ما اذا وجد شرط الجمع كأن قوم قبل البيع على

ما تقدم **تنبيه** هذا وما قبله يجري في الأجرة كما يجري في الثمن فإذا أبر شخصان دار بينهما في صفقة واحدة باجور متفق صفقة فكل من اقتضى من الأجرة شيئاً دخل معه فيه الآخر على أحد القولين هنا والجعل كالاجارة وانظر الوظيفة تكون بين اثنين بوثيقة واحدة هل يجري فيها الخلاف المذكور والظاهر ان وظائف الخدمة يجري فيها ذلك لان ما يؤخذ ذفياً بمنزلة الأجرة وكذا ما يكون فـد استحق لاثني بوقف ويكتب لهما به وصول وحر ذلك قاله عجم (قوله اما مع اختلافهما) لا يظهر الظاهر ان القولين جاربان مع الاختلاف والاتفاق لان الموضوع انهما جعاً في كتاب وعقدة واحدة (قوله أو مع الاتفاق الخ) هذا تقييد للنقل لان ظاهر النقل ان القولين جاربان بعبائمين أو بضمن لكن يقيدهما اذا بعبائمين واحد (قوله راجع لما) أو راجع للغريم وهذه غير قوله وان لم يكن غير المقتضى لان المتقدم لم يكن غير المقتضى حين الخروج والهلاك هنا حصل بعد اختيار اتباع الغريم (قوله وان صالح الخ) هذه من جزئيات قوله وان صالح أحد ولدين الخ (قوله وهذا بالنسبة للصالح على الاقرار) أي حقيقة أو حكماً مثال قوله أو حكماً ما اذا قامت بينة (قوله واما على الانكار فبأخذ شريكه) تقدم ان

فبإباحة نصيبه من الشخص الغائب الذي عليه الدين لانه لما أعذر إليه عند الخروج على يد السلطان أو على يد البينة فلم يخرج معه ولا وكل من يخرج معه فقد رضى باتباع ذمة الغريم الغائب فلا دخوله مع صاحبه فيما أخذه من الغريم وان لم يكن له مال غير الذي أخذه الشخص منه وقوله غير بالرفع ويكن تامة وقوله المقتضى بفتح الضاد أي غير القدر المقتضى أي المأخوذ (ص) أو يكون بكائين (ش) مبالغة في عدم الدخول أيضاً والمعنى ان المشترك بينهما اذا باعاه في صفقة واحدة لكن أصله مكتوب في كتابين بأن كتب كل منهما نصيبه بكتاب واقتضى أحدهما حقه أو بعضه فلا دخوله لآخر عليه بناء على ان المكتبتين يفرقان ما كان أصله مجتمعا لانه كالمقاسمة قوله أو يكون منصوب عطفاً على شخص (ص) وفيما ليس لهما وكتب في كتاب قولان (ش) يعني أن الشيء الذي ليس أصله مشترك بينهما ولكنه متفق جنساً وصفته كأن يكون لأحدهما عبداً أو قرق ولا آخر مثله وجعاهما في عقد وعن واحد وكتب بذلك في كتاب واحد فاختلف اذا اقتضى أحدهما شيئاً من ذلك هل يدخل معه صاحبه فيه بناء على ان المكتبة الواحدة تجمع ما كان مفترقاً ولا بناء على عدم الجمع قولان وقد علم مما قررنا ان الموضوع مع اتفاق الدينين فيما مرأى مع اختلافهما ما كتب وحيوان أو قرق وشعير أو مع الاتفاق لكن بيع بضمنين فلا دخوله لأحدهما فيما اقتضاه الآخر سواء كتب في كتاب واحد أو في كتابين بلانزاع (ص) ولا رجوع ان اختار ما على الغريم وان هلك (ش) يعني ان أحد الشريرين اذا وجب له الدخول على شريكه فيما اقتضاه من الغريم فلم يدخل معه واختار اتباع الغريم بجميع حقه فانه لا دخوله له مع صاحبه فيما قبضه من الغريم ولو هلك ما مع الغريم فلم يجبه معه غير ما اقتضاه شريكه لانه لما اختار ما على الغريم كان ذلك كالمقاسمة فالضمير في وان هلك راجع لما (ص) وان صالح على عشرة من خمسينه فلا آخر اسلامها وأخذ خمسة من شريكه ويرجع بخمسة وأربعين وبأخذ الآخر خمسة (ش) صورتها ان لشخصين مائة مثلاً على شخص من شيء أصله شركة بكتاب أو بغيره فصالح أحدهما على خمسينه بعشرة من غير شخص أو من غير أعذر فشرى بـه حيث شاء بالخيار ان شاء سلم له العشرة التي صالح عليها ويبيع هو والغريم بخمسينه كلها وان شاء أخذ من شريكه خمسة من العشرة التي صالح عليها ثم يرجع على الغريم ببقية حقه وهو خمسة وأربعين ويرجع الآخر وهو الذي صالح بخمسة على الغريم ببقية العشرة التي وقع عليها الصلح أولاً وهذا بالنسبة الى الصلح على الاقرار وأما على الانكار فبأخذ شريكه من المصالح خمسة من العشرة المصالح بها ثم يرجع من صالح على الغريم بالخمسة المدفوعة لشريكه ولا رجوع للشريك على الغريم بشيء لان الصلح على الانكار ليس فيه شيء معين يرجع به فضمير صالح عائد على أحد الشريرين ومن البديل أي بدل خمسينه وأثبتت قوته خوفاً للتباسه بخمسينه تنبيه خمس فيكون بضم الخاء وفتح السين وقد يقال ان اثبات النون لا ينفي ذلك لا مكان أن يقال انه تنبيه ما ذكر مع ثبوت النون التي تحذف للاضافة (ص) وان صالح بعشرة من مستهلك لم يحز الا بدراهم كقمتها فأقل أو ذهب كذلك وهو مما يباع به (ش) هذا شروع فيما اذا وقع الصلح بعشر

الظاهر عدم الرجوع لان الفرض أنه منكر ولذا قال شب وهذا اذا كان الصلح على الاقرار وأما اذا كان ولا على الانكار فليس فيه شيء معين يرجع به (قوله خوفاً للتباسه) ورد بأنهم لم يجعلوا خوفاً للتباسه مسوغاً لاثبات النون مع الاضافة على أن التباس بدفعه قوله بعد ويرجع بخمسة وأربعين وبأخذ الآخر خمسة

(قوله ولا يكون الا عن اقرار) اذ على الانكار لا يجوز على ظاهر الحكم لانه سلف جز منفعه فانسلف هو التأخير والمنفعة هي سقوط
اليمن المنقلبة على المدعي بتقدير نكول المدعي عليه أو حلفه فتسقط ما ادعى به عليك (قوله مؤخر) قال في ك وجد عندى ما نصه
ومفهوم مؤخرانه لو كان الصلح بحال جاز من غير شرط بكونه بأقل من قيمة المستهلك أو مثله وهذا لم يكن التأخير بشرط فيمتنع ولو
بجمله بعد كما هو نص المدونة (قوله في بلد) في ك وأسقط المؤلف في بلد وكأنه عنده طردى ويخرج به ما لو كان المستهلك ذهباً فأعطى
قيمتة فضة مؤخره فأقل أو عكسه لم يجوز للصرف المستأخر وقس على ذلك ويخرج أيضاً ما اذا استهلك طعاماً مكيلاً فلزمه مثله فانه لا يجوز
له أن يأخذ عنه شيئاً مؤخرًا لانه فسخ دين في دين الا ان التحقيق انه (١٥) ليس بوصف طردى كما يعلم من النقل (قوله تشبيه

في الحكم) أى الذى هو عدم الجواز
والعلة وهي قوله لانه فسخ دية في
دية والاحسن أن يقول تشبيهه في
الحكم وهو الجواز وعدمه وقوله
والعلة وهي قول الشارع اذا حصل
انه أنظره الخ بالنسبة للجواز وفسخ
الدية في الدية بالنسبة لعدم الجواز
(قوله فان صالحه الخ) في جعل
الصلح عن القيمة بدنانير قدر القيمة
تسمح فان قلت يقدح في كونه
تشبيهاً تاماً ان من جملة ما اعتبر في
المشبه به ان يكون المستهلك مما
يباع بما وقع به الصلح والمستهلك
هنا هو العبد الا بقى وبعبارة غير جائز
قلت يجب ان المراد بما يباع به
ما يشمل ما يجوز بيعه به ان لو بيع
(قوله بنصف قيمة الشقص) وينبغي
ان القيمة تعتبر يوم الصلح (قوله
وهل كذلك) أى فتكون الشفعة
بنصف قيمة الشقص وبديته الخطأ
أى ألا يكون كذلك ويقسم على
قدر دية ما في الخطأ فاذا جنى عليه
فقطعه يده مثلاً ثم قتله أو قتل ولده
أو ابنه فان كانت النفس عمداً
واليد خطأ فدية النفس
ألفاً ودية اليد خمسمائة فتسببه

ولا يكون الا عن اقرار يعنى ان من استهلك لرجل شيئاً من العروض أو من الحيوان أو من الطعام
فصالحه على شئ مؤخر لم يجوز لانه فسخ دين في دين اذا استهلكه لزم المستهلك القيمة حالة فأخذ
عنها مؤخر او قد علمت ان فسخ الدين في الدين انما يمتنع في غير جنسه أو في جنسه بأكثر فلو سلم
الصلح من ذلك جاز كما اذا صالحه عن ذلك بدراهم حالة أو مؤخره مثل قيمة المستهلك أو أقل أو
بذاتير حالة أو مؤخره مثل قيمة المستهلك أو أقل بشرط أن يكون المستهلك مما يجوز بيعه بالشئ
المصالح به أى ببيع بالذهب أو بالدراهم في بلد الاستهلاك اذا حصل له انه أنظره بالقيمة أو حط
منها وأنظره بباقيها وهو حسن اقتضاء وليس من فسخ الدين الممنوع وقوله (ص) كعبد آبق
(ش) تشبيهه في الحكم والعلة والمعنى ان الشخص اذا غصب عبد الغير فأبق عنده ولزمته القيمة
فانه لا يجوز أن يصالحه عنها عرض مؤخر لانه فسخ دين في دين فان صالحه عنها بدراهم أو بذاتير
قدر القيمة فأقل جاز لانه آخره بالقيمة وهو حسن اقتضاء وليس هذا من بيع الآبق لان المصالح
عنه انما هو القيمة التي لزم الغاصب بالاستيلاء وليس المصالحه عن نفس الآبق والامنع
لان الصلح على غير المتنازع فيه يبيع ويباع الآبق لا يجوز (ص) وان صالح بشقص عن موضعتي
عمد وخطأ فالشفعة بنصف قيمة الشقص وبديته الموضوعة (ش) صورته ان شخصاً أوضح
آخر موضعتين احدهما صدرت من الجاني عمداً والاخرى خطأ ثم صالحه عن ذلك بشقص من
عقار فيه الشفعة قيمته يوم الصلح عشرون مثلاً فأراد الشريك أن يأخذ ذلك الشقص أى
الجزء المصالح به بالشفعة فان الشقص يقسم نصفين نصف في مقابلة الموضوعة العمدة ونصف في
مقابلة الموضوعة الخطأ فيدفع الشريك للجرح نصف قيمة الشقص وهو عشرة في المثال المذكور
لانه المقابل للعمد وليس شئ مقدرو يدفع له أيضاً بديته الموضوعة الخطأ وهو نصف عشر الدية
الكاملة وهو خمسون ديناراً لان من قاعدة ابن القاسم في المدونة فيما أخذ في مقابلة معلوم
ومجهول انه يوزع عليهم ما شطرين للمعلوم نصفه وللمجهول نصفه (ص) وهل كذلك ان
اختلف الجرح تاويلان (ش) أى وهل يقسم ما قابل المعلوم والمجهول نصفين ان اختلف
الجرح كنفس ويدو هو قول ابن عبد الحكم أو انما يقسم الشقص على النصفين اذا استوى
الجرحان كالموضعتين وأما اذا اختلفا فيجعل الشقص على قدرهما ما فيهما صان فيه ف يأخذ
الشفيع الشقص بخمسمائة دينار وثلثي قيمة الشقص ان كان القطع هو الخطأ والقتل عمداً
وفي عكس ذلك يأخذ الشقص بدية النفس وثلثي قيمة الشقص تاويلان وعلى التأويل الثاني

دية النفس اليها مع دية اليد الثلثان فالشفعة حينئذ ثلثاى قيمة الشقص وبديته الخطأ وبالعكس العكس (قوله وهل كذلك ان اختلف
الجرح الخ) حاصله أنه على كلام ابن عبد الحكم لو كان القطع هو الخطأ والقتل عمداً أو قيمة الدار عشرون ديناراً فانه يدفع عشرة
دنانير في مقابلة العمد ويدفع دية اليد خمسمائة دينار وعلى مقابله يقال دية القتل لو كان خطأ ألف دينار عشرة مائة دينار واليد
خمسمائة فانه يضم الخمسمائة الى العشرة مائة فيصير ألف دينار وخمسمائة دينار فالجدة خمسة عشر ونسبة العشرة اليها ثلثان فيدفع الشفيع
ثلثين من العشرين في مقابلة القتل ويدفع دية اليد خمسمائة دينار ومثال العكس يدفع الشفيع ثلث العشرين للجنى عليه في مقابلة اليد
أولف دينار في مقابلة النفس وهذا على قول غير ابن عبد الحكم وعلى قوله في هذا يدفع عشرة في مقابلة اليد وألف دينار في مقابلة النفس

(قوله أتبعها به) المناسب أتبعها به (قوله طرح الدين) ورد عليه من وهب لرجل شيئا أو تصدق به عليه ثم أحاله به على من له مثله فانه حوالة ولا يصديق عليه انه دين عرفا انتهى وهو وارد أيضا على المصنف لانه جعل من شروطها ثبوت الدين الا لازم (قوله اذ ليست طرحا بمثله في أخرى) أقول بل هي طرح الدين بمثله المتقرر في الذمة الاخرى فكل منهما انظر ح عنه الدين بسبب ماله المتقرر في الذمة الاخرى فوردوها على التعريف ظاهر فقول ابن عرفة في أخرى ليس متعلقا بطرح بل هو وصفة لقوله بمثله أي هي طرح الدين عن ذمة بمثله المتقرر في الاخرى وأما قوله لا امتناع الخ فلا يفيد شيئا لان معناه امتنع تعلق الدين بذمة من له ذلك الدين لان الذي يتعلق بذمته لا يكون له بل يكون عليه فنقول له هذا مسلم ولكن ورودها على التعريف لا يقتضي ان الدين قد تعلق بذمة من له الدين حتى يقال لا ترد لا امتناع تعلق الدين بذمة من الدين له والحاصل ان الدين المتعلق بذمة كل واحد لم يكن له بل لصاحبه والدين الذي لكل منهما هو المتعلق بذمة صاحبه فسقط في المقاصة عن كل واحد منهما ما في ذمته بسبب ماله في ذمة صاحبه فالورود على التعريف لا شك فيه (قوله فقال) وقول ابن الحاجب حقيقة في الاجسام مجاز في المعاني واستعمال المجاز في التعاريف مهور وأجيب بأن النقل صار حقيقة عرفية وبأن المجاز يجوز دخوله (١٦) في التعريف بقريظة والقريظة هنا اضافته للدين وتعقب قوله تبرأ بها الاولى

فانه حشوا لعدم افادته مدخلا ومخرجا وأجيب بأنه اختار به عن الجمالة فان فيها شغل ذمة ولا تبرأ بها الاولى وتعقب ابن ناجي هذا الجواب بأن نقل الدين يقتضي خروج الجمالة وقوله الى ذمة مخرج للحوالة على الميت اذ لا ذمة له لخبرها انتهى

باب الحوالة

(قوله رضا المحيل والمحال فقط) لا المحال عليه على المشهور وكذا لا يشترط حضوره واقراءه بالدين كما هو ظاهر المصنف وهو أحد قولين مرجحين بناء على انها أصل برأسها والثاني باشتراطهما بناء على انها مستثناة من بيع الدين بالدين وعجالة عب لا تظهر وانما يشترط رضا المحال عليه في مسألتين

أكثر القرويين * ولما انتهى الكلام على مسائل الصلح التي أراد وكانت الحوالة شبيهة به لانه تحويل من شيء لا آخر كما انها كذلك تحويل الطالب من طلب غريم لغريم غريمه أتبعها به وهي بفتح الحاء مأخوذة من التحويل من شيء الى شيء وحدها ابن عرفة فقال هي طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى قال ولا ترد المقاصة اذ ليست طرحا بمثله في أخرى لا امتناع تعلق الدين بذمة من هو له قال وقول ابن الحاجب نقل الدين من ذمة الى ذمة تبرأ بها الاولى تعقب بأن النقل حقيقة في الاجسام انتهى واعتنى المؤلف بشروطها فقال

باب

شرط الحوالة رضا المحيل والمحال فقط (ش) أي شرط لزوم الحوالة أي حوالة القطع رضا من عليه الدين ومن له لا المحال عليه اذ هو محيل للتصرف باعتبار الدين الذي عنده على المشهور ما لم يكن بينه وبين المحال عداوة فانه لا تصح الحوالة عليه حينئذ على المشهور من المذهب وهو قول مالك المازري وانما يعرض الاشكال لو استدان رجل من آخر ديننا ثم حدثت العداوة بعد المداينة هل يمنع من اقتضاء دينه لئلا يبالغ في ائذائه بعنف مطالبته فيؤكل من بقضيه عنه أولا يمنع لانها ضرورية سابقة وقد دخل على ان صاحب الحق يقتضي حقه وتردد في ذلك ابن القصار وخوى كلامه انه لا يمكن من الاقتضاء بنفسه وقولنا في صدر المسئلة أي حوالة القطع احتراز من حوالة الاذن فلا يشترط فيها هذه الشروط بل تجوز بما حل وبما لم يحل وبالطعام وغيره وهي توكيل وللمحيل عزل المحال ولا تبرأ ذمة المحيل الا بالقبض (ص)

وثبوت

احداها ما قوله فيما يأتي فان أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح والثانية وجود عداوة بينه وبين المحال سابقة عن وقت الحوالة بل لا تصح الحوالة عليه حينئذ على المشهور من المذهب (قوله المازري وانما يعرض الاشكال) ليس في نسخة الشارح ونسخة الشارح وهو قول مالك وأما لو حدثت العداوة بعد المداينة هل يمنع الخ والحاصل ان الشارح تكلم على ما اذا كانت العداوة سابقة على الحوالة وذلك ما أشار به بقوله ما لم يكن الخ وسكت عما اذا حدثت بعد الحوالة وهي المقيسة على مسألة المداينة المتقدمة فعلى نسخة الشارح يكون قوله وأما لو حدثت العداوة بعد المداينة الخ مسألة خارجة عن الموضوع فالمناسب حيث ذكرها أن يذكر المسئلة المتعلقة بالمقام المقدسة عليها وهي ما اذا حدثت العداوة بعد الحوالة وأما على نسخة المازري الخ فمعناه انه لا اشكال اذا سبقت العداوة على الحوالة فالمناسب له أن يقول وانما الاشكال اذا تأخرت العداوة على الحوالة فيقاس على ما اذا حدثت العداوة على المداينة (قوله وانما يعرض الاشكال) أي التخيير والتردد (قوله لو استدان رجل الخ) هذه المسئلة أصل للنص فيقاس عليها الحوالة اذا حدثت العداوة بعدها هل يمنع من اقتضاء دينه أو يוכל والظاهر من الاستدلال انه لا يمكن من الاقتضاء بل يוכל (قوله احتراز من حوالة الاذن) أي فالناظر يحيل بعض المستحقين على ساكن مثلا الخ هذه حوالة الاذن والناظر أن يعزل من أحاله ولا يبرأ الناظر الا أن يقبض المستحق بالفعل لا بمجرد الحوالة وأما الحوالة القطعية فانه يبرأ فيها بمجرد الحوالة (قوله فقال وقول ابن الحاجب الخ) كذا في النسخ بأيدينا وهو غير محرر فلي تأمل اه صححه

(قوله وثبوت دين) اما بشهادة بينة بأنه عليه أو باقرار المحال بحيث يعلم وجوده حال حوالته به وان أنكر بعد ذلك (قوله ولو على القول) الوالوالحال (قوله على عبد تداينه بغير اذن سيده) أي فان اسيداه اسقاطه (قوله فأصرفاه الخ) أما اذا أصر فاه فيما ليس لهما عنه غنى فتصح الحوالة عليه (قوله في تمام الحوالة لا في صحتها الخ) لا يخفى أنه حيث قابل التمام بالصحة أفاد أنه أراد بالتمام الزوم فكأنه قال ويشترط في لزومها لأصحتها (قوله فمن خالف الخ) فهذه مخالفة صحيحة غير لازمة بدليل انهما لو ماتت الخ لا أن تقول بل هي صحيحة ولازمة مادام لم يحصل المانع فهو لزوم مقيد وقوله فانظر هل الفلاس كذلك الظاهر ان الفلاس كذلك لان تلك المخالفة الصادرة من الزوجية بمثابة التبرع الذي يبطله الموت أو الفلاس الحاصل قبل القبض فقول الشارح وظاهر

(١٧)

لأن أن تقول ليس خلافه والازوم اما مطلق أو مقيد ثم بعد كني هذا رأيت ان المشهور ما قاله المتبسطي انها لازمة لان الخلع لا يحتاج لحوالة المشد في حاشية المدونة وقوله وقرره البساطي قال اللقاني وكلام البساطي ليس في كلام أهل المذهب وليس في كلامهم الاثبات الدين المحال عليه على ان كلامه لامة — في له بل لا تصور الحوالة الا بدين لان المحيل لا يتصور أن يحيل الا وهو معترف بالدين فتدبر (قوله وشرط البراءة) يفهم من قوله وشرط البراءة أن الرجوع ان لم يشترطها مطلقاً أي سواء حصل موت أو فلس أو لم يحصل واحد منهما وأخرى اذا شرط رب الدين الرجوع على من شاء منهما (قوله صح) أي البراءة لا عقده الحوالة اذا حوالة هنا وقوله صح أي

وثبوت دين (ش) أي ومن شرطها ثبوت دين للمحيل في ذمة المحال عليه والا كانت جمالة عند الجمهور وقاله الباجي ولو وقعت بلفظ الحوالة وعليه لو أعدم المحال عليه الرجوع المحال على المحيل الآن يعلم المحال انه لا شيء للمحيل على المحال عليه ويشترط براءته من الدين فلا رجوع له عليه ولو على القول بأنها جمالة وأخرج بقوله (لازم) دينا على عبد تداينه بغير اذن سيده فلا تصح الحوالة عليه ودين صبي وسفيه تداينه وأصرفاه فيما لهما عنه غنى ويشترط في تمام الحوالة لا في صحتها كون الدين عن عوض مالي فمن خالف زوجه على مال ثم أحال عليه فمات قبل أن يقبض منها المحال ذلك فان له أن يرجع على الزوج بدينه قاله ابن المواز فلم يجعل لذلك حكم الدين الثابت وظاهره ولو تركت المرأة مالا وانظر الفلاس هل هو كالموت أم لا وظاهر كلام المؤلف خلاف كلام ابن المواز فلذا لم يقيده بعوض مالي وأخرج الحوالة على الكتابة كما يأتي وما قررناه كلام المؤلف من قصره على دين المحال عليه نحوه للشارح وقرره البساطي وغيره على ما هو أعم من دين المحال عليه والمحال به انظر الشرح الكبير (ص) فان أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح (ش) فاعلم أعلم هو المحيل والهاتر جع للمحتمل والضمير يرجع للدين والمعنى ان المحيل اذا أعلم المحتمل أنه لا دين له على المحال عليه وشرط المحيل براءته من دين المحال ورضي بذلك صح البراءة ولزم ولا رجوع للمحال على المحيل عند ابن القاسم لان المحال ترك حقه والاعلام ليس بشرط بل علمه كاف كما في المدونة وظاهره سواء علم المحيل بعلمه حين الحوالة أم لا وهو ظاهر ويشترط في هذه المسئلة رضا المحال عليه لان الحوالة ان لم تكن على دين فهي جمالة وبعبارة وفهم من قوله وشرط البراءة أن له الرجوع ان لم يشترطها ولا بد من رضا المحال عليه لانها جمالة ولا يطالب الا في عدم الغريم أو غيبته بخلاف لو شرط البراءة فلا يشترط رضا المحال عليه لانه أسقط دينه (ص) وهل الآن يفلس أو يموت تأويلان (ش) يعني أنه اختلف اذا شرط البراءة وانه لا رجوع للمحتمل بعد ذلك على المحيل بشئ هل هذا مطلقا سواء فليس المحال عليه أو مات أم لا وهو قول ابن القاسم ورواية ابن وهب خلاف لا تقيد وعليه تأويلها محتمل وابن رشد وأبو محل ذلك ما لم يفلس المحال عليه وما لم يموت والا فلا محتمل أن يرجع على المحيل بدينه كما روى ابن وهب وعليه تأويلها ابن أبي زيد وتأويلان على المدونة وأعل وجه الرجوع أن هذه الحوالة حينئذ جمالة فلذلك يرجع عند ما ذكر من الفلاس والموت ولو رضى المحال عليه بالحوالة ودفع هل يرجع على المحيل أم لا والظاهر أنه لا رجوع لانه متبرع اذا لا دين عليه وكلام زقيه نظرا نظر الشرح الكبير (ص) وصيغتها (ش) أي ومن شرطها الصيغة وظاهره أنه لا بد من لفظها الخاص بها قال أبو الحسن وان تكون بلفظ الحوالة انتهى ووقع في البيان ما يدل على أنها لا تتوقف على ذلك ونصه الحوالة ان يقول أحلتك بحقتك على هذا وأبرأ اليك منه وكذا خذ من

(٣ - نرشي سادس) ولزم (قوله بخلاف لو شرط البراءة الخ) هذا خلاف الحل الاول لانه في الحل الاول ذكر أنه لا بد من رضا المحال عليه وهذا الحل ذكر فيه أنه لا يشترط فيه رضا المحال عليه وهو الظاهر (قوله وهل الآن يفلس الخ) كان اللائق أن يقول وصح مطلقا وقبل الآن يفلس أو يموت وهل خلاف أو وفاق تأويلان والمذهب الاطلاق لأن جعل الخلاف بين ابن القاسم وابن وهب وان الموفق بينهما ابن أبي زيد خلاف المناسب لان الخلاف انما هو بين ابن القاسم وأشهب والموفق بينهما ابن المواز (قوله وكلام زقيه نظر) انظر ذلك مع أن المنقول عن ابن بونس الرجوع (قوله ووقع في البيان الخ) لا يخفى أن المعتمد كلام البيان كما سمعناه من الاشياخ وأفاده غيرهم من كتب على هذا الكتاب (أقول) ويمكن جعل المصنف عليه بأن يقال والصيغة المتعلقة بها أعسم من أن تكون بلفظها أم لا والبيان

لابن رشد شرحه به العتبية (قوله اذا لم يكن حالاً أدى الى تعمير ذمة بذمة) الصواب في التعليل ما ذكره ابن عرفة من أنه يؤدي الى وضع وتجل
 وخط الضمان وأزيدك وما ذكره هذا الشارح فهو لازم في جميع صور الحوالة كما ذكره عياض عن شيوخه كذا قرر بعض شيوخ
 أهل المغرب ثم بعد ذلك رأيت محشى نت قال مراد الأئمة بهذا أنهم من أصلها مستثناة من بيع الدين بالدين فهو لازم لها إلا أنه اذا حل
 المحال به كان ذلك محل الرخصة انتهى وقوله تعمير ذمة أى ذمة المحال عليه بذمة أى ما كان متقدراً في ذمة أى ذمة المحيل وقوله من بيع
 الذهب بالذهب فيه أن ذلك لازم في صورة الجواز في باب عما تقدم (قوله وان كتابة) صورتهما زبد مكاتب وله ديون على أجنبي فأحال
 سيده على تلك الديون التي له على الأجنبي فلا بد من حلول الكتابة أو تحجير العتق (قوله ويعتق المكاتب) المكاتب فاعل يعتق أى يحجز
 عتق المكاتب ولا حاجة الى إيقاع صيغة عتق وقوله ان كانت النجوم كلها حلت أى على تقدير أن لا يكون دفع النجوم التي عليه قبل وقوله
 ويرأى الخ أى على تقدير أن يكون الفاضل عليه نجماً واحداً وحل وقوله وحلول الخ اعلم أن هذا كله اذا حال المكاتب سيده على دين فلو
 أحاله على مكاتبه فلا يكتفى بحلولها ولا بد من
 (١٨) تجليل عتق المكاتب الذي وقعت الحوالة بكتابه وحينئذ

فيستثنى من قوله وحلول
 المحال به ما اذا حال المكاتب
 الأعلى سيده على مكاتبه
 أسفل فإنه لا يشترط في
 هذه المسئلة حلول المحال
 به بل الشرط بت العتق
 وكذا يستثنى من قوله
 وثبوت دين لازم لان الكتابة
 المحال عليها ليست بدين
 لازم ولك أن تدخل هذه في
 كلامه أى حلول الكتابة
 حقيقة أو حكماً بأن يفت
 عتقه لانه اذا ثبت عتقه
 قضى الشرع بحلول المال
 والحاصل ان الصور ثلاثة
 وذلك اما أن تكون الحوالة
 بكتابة على كتابة أو بكتابة
 على غير كتابة أو بغير كتابة
 على كتابة فان كانت الحوالة
 بها على كتابة بان يحيل
 الأعلى سيده بكتابة على

هـ - إذا حلت وأتبرى عن دينك ومقتضى كلام ابن عرفة أنه ما شى على كلام البيان في قوله لفظ الحوالة
 أو ما ينوب منابه حيث قال الصيغة ما دل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل بماله في ذمة المحال عليه انتهى
 واطاهر أن المؤلف إنما أراد كلام أبي الحسن ولو أراد كلام البيان وابن عرفة لقال بصيغة أو مفهوماً
 كما فعل في الهبة (ص) وحلول المحال به (ش) يعنى ومن شروط صحة الحوالة ولزومها حلول
 الدين المحال به وهو دين المحتال الذي هو في ذمة المحيل لانه اذا لم يكن حالاً أدى الى تعمير ذمة بذمة فيدخله
 مانع من بيع الدين بالدين ومن بيع الذهب بالذهب أو بالورق لا يدايه - دان كان الدينان ذهبا
 أو ورقاً إلا أن يكون الدين الذي ينقل اليه حالاً ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفتقر فمثل الصرف فيجوز
 ذلك و بالغ على شرط حلول المحال به بقوله (ص) وان كتابة (ش) أحالها المكاتب أو بنجم
 منها على من له عليه دين فلا بد من حلول الكتابة المحال بها ويعتق المكاتب مكانه ان كانت النجوم كلها
 حلت وأحالها ويرأى من النجم المحال به ويعتق مكانه ان كان آخر نجم خلافاً لقول غير ابن القاسم
 بعدم اشتراط حلولها واختاره سحنون وابن نونس وحلول الكتابة اما حقيقة أو حكماً بان يفت عتقه
 لانه اذا ثبت عتقه قضى الشرع بحلول المال (ص) لا عليه (ش) يحتمل أن الضمير عائداً على
 الدين المحال عليه أى لا حلول الدين المحال عليه وان كتابة فلا يشترط ويحتمل أنه عائداً على المكاتب
 المفهوم من قوله وان كتابة أى لانها على المكاتب أى لا الكتابة التي على المكاتب فلا تصح الحوالة
 عليها أى لا يصح أن يكون المحال أجنبياً أى لا يصح أن يحيل السيد أجنبياً له عليه دين حل على كتابة
 مكاتبه وعلى هذا الاحتمال يعلم عدم اشتراط حلول الدين المحال عليه من مفهوم قوله وحلول
 المحال به (ص) وتساوى الدينين قدرا وصفة (ش) أى ومن شروط صحة الحوالة ولزومها أن
 يتساوى الدينان المحال به وعليه في القدر عشرة وعشرة مثلاً لا في الصفة كعمدية ومجديدية
 ولا يلزم من اتحاد الصفة التساوى في الجنس فلا تجوز الحوالة بدنيار على نصف دينار
 ولا عكسه لانه رافى الاكثر ومنفعة في التحول الى الأقل فيخرج عن المعروف ولا يذهب على

مكاتبه الأسفل فان ثبت السيد عتق الأعلى جازت وان لم تحل وأما ان لم يثبت عتقه فلا تجوز وان
 حلت وان كانت الحوالة به أعلى دين على أجنبي بأن يحيل المكاتب سيده بكتابة على دين له على أجنبي فانما تجوز الحوالة به ان حلت
 ويعتق مكانه لان الحوالة به مع حلولها بمنزلة قبضها من المكاتب الذي هو موجب لعتقه وكذا ان جعل العتق على ما قاله بعض القرويين
 وأما ان كانت محالاً عليها فان كانت الحوالة عليها بدين لأجنبي امتنعت وهل كذلك ولو ثبت السيد عتق المكاتب وهو ظاهر كلام جماعة
 أو كذلك ان لم يثبت السيد عتقه وهو مقتضى التعليل وأيضاً فقد صارت ديناً لازماً تجوز الحوالة بها فتجوز الحوالة عليها (قوله وان كتابة)
 هذا يفيد أنه تصح الحوالة على الكتابة وينافيها الاحتمال الثاني والاحسن الاحتمال الثاني (قوله أى لا يصح أن يكون المحال أجنبياً)
 وهل ولو بنجر السيد عتق المكاتب أو محله ما لم ينجز عتق المكاتب قولان كما تقدم (قوله وتساوى الدينين) ليس المراد تساوى ما عليه لئلا
 حتى يمنع أن يحيل بخمسة من عشرة على دينه بل المراد بتساويهما أن لا يكون المأخوذ من المحال أكثر من الدين المحال به ولا أقل (قوله
 قدرا وصفة) منصوب اما على التمييز أو على نزاع الخافض أى من القدر المحال به والقدر المحال عليه (قوله لانه رافى الاكثر) راجع لقوله
 ولا عكسه وقوله ومنفعة في التحول الى الأقل أى منفعة للحيل وضرب عن المحال فلذلك يخرج عن المعروف وهو

راجع لقوله فلا يجوز الحوالة بدينار على نصف دينار وقوله لانه صرف مؤخر راجع لقوله ولا يذهب على فضة ولا عكسه وقوله وسلف
 بزيادة أى فى قوله ولا يزيدي على محمديه وقوله ومثله الاكثر عن الاقل أى يمنع اتفاقا لانه سلف بزيادة وهذا عين قوله أولا ولا عكسه
 وانما أعاده لاجل افادة أن المنع متفق عليه وقوله وعكسه مبتدأ وقوله عند ابن رشد الخ خبر أى ان ذلك العكس ممنوع عند ابن رشد
 وعياض لا عند غيرهما (أقول) وهو عين الخلاف المشار له بقوله بعد وفى تحويلة الخ وانما قدمه اشارة الى أنه المعتمد والحاصل أن
 المصنف أفاد المنع على العموم أولا اشارة الى أنه المرضى عنده ثم حكى الخلاف بعد كما هو عادته وقوله أى والاقل الخ اشارة الى أن فى
 كلام المصنف قصورا (أقول) ويحتمل أن يكون أراد بالادنى ما يشمل الاقل قدرا (قوله والمنع) أى وهو المشهور وقال بعض وهذا
 والله أعلم اذا كانت الحوالة مجملة كما اذا قال أحيلك بالمائة التى على فلان بعشرة لى عنده أما اذا قال له أسقط عنك تسعين واحتمل بالعشرة
 الباقية على فلان فالظاهر انه لا يتأتى فيه التردد (قوله جازت الحوالة) أى تقع ملاحظة الشرط المتقدم وهو حلول المحال به (قوله أو
 أحدهما من بيع والآخر من قرض) الذى فى حاشية الفيشى انه لا يجوز الحوالة (١٩) الا اذا كان من قرض وأما لو كان

أحدهما من قرض
 والآخر من بيع فلا يجوز
 قال ابن رشد وهو المذهب
 وعلمه بأنه يلزم عليه بيع
 الطعام قبل قبضه والذى
 فى هذا الشارح كلام عج
 واعتمده بعض الشيوخ
 (قوله جازت) وتنبه
 قال فى توضيحه وحيث
 حكم بالمنع فى هذا الفصل
 فان ذلك اذا لم يقع التقايبض
 فى الحال وأما لو قبضه لجاز
 والمراد بالقبض فى الحال
 القبض قبل مفارقة المحال
 للمحال عليه ولو طال المجلس
 أو فارق المحل وهذا اذا
 كان الاختلاف بالجوذة
 والرداءة والقلّة والكثرة
 وأما لو كان الاختلاف
 بكون أحدهما ذهابا والآخر
 فضة فلا بد من القبض
 قبل اقتران كلامهم

فضة ولا عكسه ولا يزيدي على محمديه اتفاقا لانه صرف مؤخر وسلف بزيادة ومثله الاكثر عن الاقل
 وعكسه وهو أخذ الزيدية عن الحمديه أو الاقل عن الاكثر عند ابن رشد وعياض (ص) وفى
 تحويلة على الادنى تردد (ش) هذا مرتب على محذوف أى فلا يجوز الحوالة على الاكثر قدرا أو
 الأعلى صفة لانه سلف بزيادة وفى تحويلة على الادنى صفة أى أو الاقل قدرا ترددا بالحوالة لانه معروف
 والمنع لانه يؤدى الى التفاضل بين العيينين وكأنه حذف الاقل مقدار العلم به من الادنى صفة وأما
 تحويلة على الأعلى أو الاكثر فممنوع قولاً واحداً (ص) وان لا يكونا طعاما من بيع (ش) أى ومن
 شروط صحة الحوالة أن لا يكون الدينان أى المحال به وعليه طعاما من بيع أى من سلم لئلا يدخله بيع
 الطعام قبل قبضه وسواء اتفقت رؤس الاموال أم اختلفت فلو كانا من قرض جازت الحوالة
 أو أحدهما من بيع والآخر من قرض جازت بشرط حلول الطعامين معا عند ابن القاسم وحكى ابن
 جبيب عن مالك وأصحابه الا ابن القاسم جوازها بشرط حلول المحال به خاصة وهو ظاهر كلام المؤلف
 وانما لم يقل طعامين لان طعاما فى الاصل مصدر مؤكد لانه مصدر طعم طعاما والمصدر المؤكد
 لا يثنى ولا يجمع (ص) لا كشفه عن ذمة المحال عليه (ش) هذا مخرج من الشروط أى لا يشترط
 فى صحة الحوالة كشف المحال عن ذمة المحال عليه أغنى أم فقير بل تصح مع عدم الكشف على
 المذهب ولا يلزم من عدم اشتراط كشفه عن ذمة المحال عليه عدم اشتراط حضور المحال عليه واقراره
 فلا ينافى ما زاده المصطفى وابن قنوح وقوله ابن عرفة وانما اشتراط حضوره واقراره وان كان رضاه
 لا يشترط والدين ثابت فى ذمته لاحتمال أن يبدى مطعنا فى البينة إذا حضر أو يثبت برأيه من
 الدين ببينة على دفعه أو اقراره بذلك أو ابرائه منه أو نحو ذلك (ص) ويحول حق المحال على
 المحال عليه (ش) الاولى أن يأتى بالفاء التفرعية يعنى انه بمجرد عقد الحوالة يتحول حق المحتال
 على المحال عليه وتبرأ ذمة المحيل لان الحوالة كالقبض ولو قال حقه بالاضمار لكان أخصر مع أمن
 اللبس وقوله (ص) وان أفلس أو جحد (ش) مبالغة فى أن حق المحتال يتحول على المحال عليه بمجرد
 عقد الحوالة وان أفلس المحال عليه أو جحد الدين الذى عليه بعد تمام الحوالة وسواء كان

وقبل طول مجلسهم والافساد وأما الطعام بالطعام من بيع فلا تصح الحوالة به ولا بد من فسخسه ولو قبض قبل التفرق والطول
 (قوله وهو ظاهر كلام المؤلف) لانه حكم فى صورتين بالجواز مع ملاحظة الشرط المتقدم وهو حلول المحال به فقط أى المذكور فى
 المصنف والمعتمد ظاهر المصنف من انه يشترط حلول المحال به فقط فتدبر (قوله والمصدر المؤكد الخ) فيه ان حذف عامل المؤكد ممنوع
 الا أنك خبر بأنه أريد بالمصدر اسم المفعول اذ ليس المقصد هنا المصدر وانما هو ذات الطعام المحال به وذات الطعام المحال عليه
 والاحسن أن يقال الطعام حقيقة عرفية فى المعلوم مراد به الجنس المتحقق فى متعدد (قوله أغنى أم فقير) لا يخفى ان الغنى والفقير
 ليسا من صفة الذمة فلمل الاولى أن يقول لا كشفه عن حال المحال عليه (قوله ما زاده) أى من اشتراط حضور المحال عليه واقراره
 (قوله وقوله ابن عرفة) تقدم أن المشهور انه لا يشترط حضور المحال عليه واقراره والحاصل ان ابن القاسم يقول لا بد من حضور
 المحال عليه واقراره وابن الماجشون لا يشترط الحضور والاقرار وهو ظاهر المصنف لانه قال رضا المحيل والمحال فقط ولو أراد قول ابن
 القاسم لقال مع حضور المحال عليه واقراره (قوله وان أفلس) حين الحوالة بدليل الاستثناء بعد أولى طرقه أو جحد الذى عليه بعد

تمام الحوالة لا قبلها حيث لا يثبت عليه لعدم ثبوت دين عليه. ويصح أن يكون قوله وان أفلس شامل لما اذا كان الفلاس قبل عقد الحوالة أو طارئا كما ذهب اليه شارحنا. ويكون قوله الآن يعلم الخ راجعا لبعض ما صدق عليه قوله وان أفلس (قوله الآن يعلم الخ) مقيده بما اذا لم يكتب الموثق في عقد الحوالة بعدم معرفة المحال ملاء المحال عليه وموضعه والافلا رجوع بوجه قالة ابن سلون (قوله الآن يعلم الخ) والتظن القوي كالعلم فيما يظهر ومثل العلم بالفلاس العلم بانه سي القضاء على أحد قولين والآخر لا يضر وأما لو شك المحيل في ذلك فليس للحال رجوع عليه (قوله وعلم الخ) وهذا مشكل كما يفيد قوله عب اما علمه بجوده فان كان ليس عليه بالدين يثبت فلا حوالة لفقد شرطها وان كان معناه علمه من حاله انه بعدم تمام الحوالة فيجوز اقراره بالحاصل حين الحوالة فهذا لا يوجب رجوع المحال على المحيل فيما يظهر فان شك المحال مع علم المحيل بكافلاس المحال عليه ففي الشارح لا رجوع له أيضا على المحيل وفي التوضيح وابن عرفة يرجع وهو المعتمد والاحسن أن يقال ان كان الخوارج قبل الحوالة فلا تصح الحوالة من أصلها لان الدين لم يثبت وان كان بعد الحوالة فان علمه أو لانه لا يثبت ثم أحال عليه ثم علم انه يجحد فانه لا يضر في الحوالة ويمكن أن يوجه بأن المراد انه يعلم بالخوارج بعد الحوالة وأما في حال الحوالة فيقرر لكن المحال لو علم أنه يجحد (٣٠) بعد ذلك ما قبل الحوالة فالعلم بعدم مضر كما هو الظاهر (قوله بعدمه)

أي فقره وقوله بل يوهم هذا اضرب انتفا إلى اشارة لزيادة الاحتمالية وبعد هذا كله فالافلاس مصدر أفلس أي صار عديما فيكون المراد بالافلاسه أي عدمه فما قاله المصنف مساو للتصويب الذي ذكره الشارح فالشارح فهم ان المراد بالافلاس حكم الحاكم بخلع ماله ونحن لانسلم ذلك بل حكم الحاكم يقال له تفليس فقوله لو غير بعدمه غير مناسب وكذا الاضرب (قوله يوهم) أي حيث اقتصر على الافلاس (قوله وان نكل حلف المحال) لا يخفى ان هذه دعوى اتهام ودعوى الاتهام لا ترد فكيف يقول وان نكل حلف المحال ثم بعد كني هذا وجدت النقول تفيد

الفلاس سابقة على عقد الحوالة أو طارئا عليها (ص) الآن يعلم المحيل بالافلاسه فقط (ش) يعني ان المحيل اذا علم بالافلاس المحال عليه وحده فان حق المحال لا يتحول على ذمة المحال عليه ولا تبرأ ذمة المحيل بذلك وللمحال ان يرجع على المحيل بدينه ويثبت علم المحيل بالافلاس المحال عليه اما يبينه أو باقراره بذلك وعلم الخوارج كعلم الفلاس ومفهوم فقط انه لو علم المحال أيضا لكانت الحوالة لازمة فقوله فقط راجع للمحيل لان محترقة علم المحال لا الافلاس لئلا يخرج الخوارج الخوارج انه مقيس على الافلاس ولو غير بعدمه بدل افلاسه لكان أخصروا أحسن فيكون الافلاس أولى بل كلام المؤلف يوهم أن العلم بالفقر ليس كالعلم بالافلاس وليس كذلك (ص) وحالف على نفيه ان ظن به العلم (ش) أي اذا ادعى المحال على المحيل انه يعلم عدم المحال عليه فانه يحلف ان ظن به العلم أي بان كان مثله يتم به فان حلف برئ ولزمت الحوالة وان نكل حلف المحال ورجع بدينه على المحيل فان لم يظن به العلم لا يمين عليه والمناسب قراءة ظن بالبناء للفعل اذ قرأته بالبناء للفعل تفيد ان ظن المحال به ذلك يوجب الحلف وان كان مثله لا يتم بذلك وهو خلاف ما يفيد النقل (ص) فلو أقال بائع على مشتري بالثمن ثم رد بعيب أو استحق لم تنسخ (ش) هذا تفريع على قوله ويتحول حق المحال على المحال عليه والضمير في تنسخ للحوالة والمعنى أن من باع سلعة بعشرة مثلا وهو يعلم صحة ملكها ثم أقال البائع شخصه له عنده دين على المشتري بالعشرة المذكورة ثم ردت السلعة بعيب أو استحققت من يد المشتري فان الحوالة لا تنسخ وهي لازمة لانها معروفة وهو قول ابن القاسم خلافا لاشهب في دفع المشتري العشرة للمحال عليه ثم يرجع بها على المحيل وهو البائع وهذا مبني على أن الرد بالعيب ابتداء يبيع عكس ما صر في باب الزكاة عند قوله وبني في راجعة بعيب فانه نقض للبيع فقوله ثم رد أي المبيع المفهوم من بائع ومثل الرد بالعيب والاستحقاق الفساد أو اقالة فهي يبيع فينبغي فيها عدم الفسخ بخلاف وعكس كلام المؤلف وهو ما اذا أقال المشتري بالثمن الذي عليه البائع على غريمه ثم حصل استحقاق أو رد بعيب كذلك لان الدين لازم للبائع والمشتري حال الحوالة فلا فرق بينهما والى قول أشهب تنسخ الحوالة أشار

ما قلته من عدم الرد فله الحد (قوله والمناسب قراءة ظن الخ) والظاهر جرى مثل ذلك في دعوى المحيل على المحال المؤلف مشاركته في العلم وأنكر المحال (قوله وهو يعلم صحة ملكها) أشار به إلى قيد لا بد منه وهو أن يبيع ما يظن أنه يملكه وأما لو باع ما يعلم انه لا يملكه كبيع ساعة ثم يبيعها من ثمن وأحال على الثاني يدين فلا يختلف في بطلان الحوالة ويرجع على غريمه (قوله بعيب) أو فساد وظاهره ولو مع قيام المبيع (قوله وهو قول ابن القاسم خلافا لاشهب) المعتمد كلام أشهب انه لا تنسخ (قوله ثم يرجع بها على المحيل) أي حيث لم يعلم صحة ملك بائعه (قوله وهذا مبني الخ) أي وأما لو قلنا انه نقض الخ فانه لا تنسخ اذ لا دين (قوله لان الدين الخ) أي فهو لازم للمشتري في هذه الصورة وقوله للبائع في الاول وبعد فلهذا انما يأتي على أن قوله وثبوت دين لازم في المحال به والمحال عليه وقوله الخ محله أيضا في الرد بالفساد ان لم يعلم به المشتري والالم تبطل الحوالة على القولين وهل يدفع الثمن أو القيمة قول ابن القاسم وأشهب

(قوله وليس للخمى الخ) أى فالخمى لم يختار قول أشهب بل تصديره في تبصيره بقول ابن القاسم مشعر بترجيحه فالمناسب أن يقول وصح خلافه وصدر ابن الحاجب بقول أشهب وشهره ابن راشد ومحمدو به قال أصحاب مالك كلهم (قوله للمحال عليه) يصح تعاقبه بنى واللام بمعنى عن ويصح تعلقه بدين بمعنى مدين به (قوله بعدموت الخ) فان كان حاضر اود كرميا وافق قول أحدهما فهل يكون كالشاهد أم لا وهل يجزى في الملى والمعسر أم لا فان قيل قد تقدم أنه لا بد من حضور المحال عليه واقراءه واذا حضر وأقر لا يتأتى تنازعهما في ان الحوالة وقعت على أصل دين أم لا ويمكن الجواب بأن كلام المصنف مبنى على عدم اشتراط ذلك كذا في عبارة بعض الشراح وتأمل ما فيها له لا يظهر لك ما يحتاج له في المقام (قوله فالجواب الخ) لا يخفى ان هذا الجواب ذكره الشيخ أحمد الزرقاني وتبعه من تبعه ولا يظهر له وجه ألا ترى ان قول المصنف فيما تقدم حيث قال وثبت دين (٢١) لازم ورضا المحيل أو المحال فكيف

بعده هذا يقال ان ثبوت الدين قد يكون بالبينه وقد يكون برضا المحال فتدبر حق التدبر (قوله لافى دعواه وكالة أو سلفا) اعلم ان ما ذكره المصنف هو قول عبد الملك في دعوى الو كالة يمينه وتخريج الخمى دعوى السلف عليها والمنصوص لافى القاسم ان القول فى دعوى السلف للمحيل وخرج عليه قبول قوله فى دعوى الو كالة وكان ينبغى له أن يجزى عليه (قوله بشرط أن يكون القابض الخ) تأمل هذا مع اشتراطهم ثبوت دين المحيل فى ذمة المحال عليه وثبوت دين المحال فى ذمة المحيل ومقتضى قوله بشرط أن يكون

المؤلف بقوله (ص) واختير خلافه (ش) أى اختار الخمى خلاف قول ابن القاسم وليس للخمى هنا اختيار انظر الشرح الكبير ولما كان الأصل ان القول لمضى الصحة دون مدعى عدمها وللثبت على النافى أشار الى ذلك بانبا عليه قوله (ص) والقول للمحيل ان ادعى عليه نقي الدين للمحال عليه (ش) يعنى اذا تنازع المحيل والمحتال بعدموت المحال عليه أو فلسه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المحتال أحلتنى على غير أصل دين فأنا أرجع عليك ديني وقال المحيل عليه بل أحلتك على أصل ديني فى ذمة المحال عليه وقد برئت ذمتي لك فلا رجوع لك على فان القول فى ذلك قول المحيل يمين ومن ادعى بعد قبول الحوالة انها على غير أصل دين لم يصدق وعليه البيان فان قيل قد مر أنه لا بد فى صحة الحوالة من أن يكون هناك دين ثابت فكان المناسب حينئذ أن يكون الحكم فى تنازع المحيل والمحال فى ثبوت الدين ونفيه لزوم المحيل باثبات ذلك حتى تصح الحوالة فالجواب ان المحال لما رضى بالحوالة كان ذلك تصديقا بثبوت الدين وثبوته اما بالبينه أو باقرار المحال وهو هنا باقراره (ص) لافى دعواه وكالة أو سلفا (ش) يعنى ان الحوالة اذا صدرت بينهما بصيغتهما لم يقبض المحتال القدر الذى احتال به قال له المحيل انما أحلتك لتقبضه لى على سبيل الو كالة أو على سبيل انه سلف منى لك وقال المحتال انما قبضته من الدين الذى لى عليك فان القول فى ذلك قول المحتال يمينه تغليب الجانب الحوالة بشرط أن يكون القابض ممن يشبه أن يكون له قبل المحيل سبب وان لم يشبهه فالقول قول المحيل ويخلف ما أدخله الاوكيل * ولما كان الضمان والحوالة متشابهين لما بينهما من جملة الدين أعقبه بها فقال

du contrat d'assurance ﴿ باب الضمان ﴾ ١٧٧

(ش) ومن يصح منه وما يصح به وما يبطله وانفراد الضامن وتعدد وأقسامه وانها ثلاثة ضمان ذمة ووجه وطلب وما يتعلق بذلك * وبدأ المؤلف بتعريف الضمان فقال تبعا للقاضى عبد الوهاب فى تلقينه وتبعه ابن الحاجب (ص) شغل ذمة أخرى بالحق (ش) قوله شغل ذمة جنس وأخرى كالفصل يخرج البيع والحوالة ومراده بالذمة الجنس ليشمل الواحدة والمتعددة وأورد عليه أنه غير مانع وغير جامع أما كونه غير جامع لخروج ضمان الوجه والطلب وأجيب بأن ضمان الوجه فيه شغل ذمة أخرى على المشهور وأما كونه غير مانع لشموله البيع المتعدد

القابض ممن يشبه الخ الا كتفاء وجود الشبه وان لم يثبت الدين تأمل ﴿ باب الضمان ﴾ (قوله وما يصح به) أى وما يصح فيه الضمان وما يبطل فيه وسيأتى بيان ما يصح فيه الضمان وما يبطل فيه (قوله شغل ذمة أخرى) من اضافة المصدر الى مفعوله أى أن يشغل رب الحق ذمة أخرى مع الاولى بحقه وقوله بالحق أى مما يتوجه به الطلب كان من بيع أو قرض أو أجرة أو غصب أو غير ذلك (قوله وأجيب بأن ضمان الوجه) أى وأجيب بأن ضمان الوجه يحصل فيه شغل ذمة أخرى بالحق وذلك اذا لم يأت بالضمون وكذا ضمان الطلب يحصل فيه ذلك اذا فرط أو هرب واعترض بأن اشتغال الذمة الأخرى انما جاء من جهة التفریط أو من تهريبه ويحاجب بأنه جامع منه ومن الضمان فالضمان له دخل فيه وكلام المؤلف صادق به اذ قوله شغل ذمة أخرى بالحق صادق بتوقف الشغل على أمر آخر كالتفریط فان قلت ليس فى ضمان الطلب والوجه شغل الذمة بالحق حين الضمان بل يطرأ له الشغل فيما الحصول لموجبه فالجواب انه قد يقال بل فيه ما الشغل حين الضمان تقديرا أو يقال التعريف هنا الضمان المال بدليل قوله وزوجه

ومريض بثلاث اذ ضمان الوجه والطلب تمنع الزوجة منه - ما ولانه ذكر ضمان الوجه والطلب بعد ذلك لكن لا يخفى انه لم يذكر بعد
تعريفهما الذي هو المقصود هنا وانما ذكر حكمهما (قوله لان آل للعهد) وهي وان كانت تكون لغيره أيضا الا ان الصحيح ادخال اللفظ
المستتر والجواز في الحد لقرينة والقريضة هنا تبادر العهد دون غيره (تبيينه) قد اشتمل التعريف المذكور على اركان
الضمان الاربع اذ قوله شغل ذمة أخرى يتضمن الضامن والشخص المضمون والشخص المضمون له وقوله بالحق هو المضمون فيه (قوله
ولشموله الحق البدني) كالفصا ص والجرافات (قوله لكن يضعف ذلك الخ) قال الناصر وأحسن منه الجواب المتقدم وهو أن المراد
بالحق هو الذي في الذمة الاولى وهو هنا منتف اذ ما استقر في ذمة المولى والمشر له بالفتح غير المستقر في ذمة المشتري للبائع قطعاً واعتراض
بأن هذا ظاهر في الشركة دون التولية فان أراد المغايرة بالنظر الى ان ذمة احدهما غير ذمة الآخر يجري مثله في الدين المضمون وان أراد
المغايرة يكون طلبهما مختلفا فهذا (٣٣) هو الجواب الذي لم يرتضه (قوله وغير ذلك مما فيه) ومما فيه ان المغصوب لو أنلفه

شخص من الغاصب فان فيه شغل ذمة أخرى بالحق فان المغصوب منه مخير في اتباع أيهما شاء الا أن اللقائي ذكر ان الاستئالة التي أوردوها على التعريف مبنية على انه تعريف حقيقي وليس كذلك فانه تعريف لفظي والتعريف اللفظي لا يشترط فيه أن يكون جامعا مانعا خلافا لبعض محشي الشريعة وانما يوثق به للبيان والايضاح (قوله لا يسقطه) أي لا يسقطه عن المدين (قوله على ما فيه) الذي فيه ان الحوالة لا يحتاج الى اخراجها لانها لم تدخل حتى يحتاج الى اخراجها لان الحوالة طرح والضمان التزام دين (قوله أو أتى به ايمان الماهية) أي فهو ليس للاحتراز (أقول) اذا لم يجعل

مكن باع رجلا ساعة بدين ثم باع أخرى لا خير بدين اذ يصدق على البيع الثاني أنه شغل ذمة أخرى بالحق وليس بضمان وأجيب بأن المراد بالحق الحق الاول لان آل للعهد وشموله الحق البدني وجوابه ان الحق البدني خرج بقوله شغل ذمة لان البدني لا تشتغل به الذمة وشموله الشركة والتولية بأن يشتري ساعة بدين ثم يشركه فيها أو يوليها غيره فيصدق على ذلك انه شغل ذمة أخرى بالحق وليس ضمنا وجوابه أن المراد كون الشاغل واحدا وهو في الشركة والتولية متعدد لكن يضعف ذلك بأنه ليس فيه ذكر اتحاد الشاغل حتى يخرج ذلك وغير ذلك مما أورد وقد عرفه ابن عرفة بقوله التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له انتهى فقوله لا يسقطه يخرج الحوالة على ما فيه أو أتى به ايمان الماهية للاحتراز وقوله أو طلب الخ يشمل جملة الوجه وجملة الطلب * ولما كان الضمان نسبية تستدعي ضمنا ومضمونا ومضمونا له وبه ومبيعة ان عدت ركنا قياسا على البيع وغيره فتكون ركنا خامسا وأما من يرى انها دليل على الماهية التي الاركان أجزاءها والدليل غير المدلول فهي غير ركن واستقر به ابن عبد السلام أشار لركن الاول وهو الضامن بذ كر شروطه بقوله (ص) وضح من أهل التبرع (ش) أي وضح الضمان من أهل التبرع لا من صبي وسفيه ومجنون وعبد غير مأذون له فيه ومريض وزوجة في زائد ثلثهما ومفهوم كلامه عدم صحته من هؤلاء وليس كذلك ويمكن الجواب بأن مفهومه فيه تفصيل فنهما ما لا يصح كالصبي والمجنون والسفيه والمريض في زائد الثلث وان أجيز فعطية من الوارث كالوصية ومنها ما يصح ولا يلزم كالعبد غير المأذون له فيه والزوجة في زائد الثلث أو ان هذا الكلام مجمل يبينه ما أتى وان حملت الصحة على لزوم كما عبر به في الشامل زال الاشكال من أصله (ص) ككتاب ومأذون ان أذن سيدهما (ش) هذا مثال لاهل التبرع والمعنى ان المكاتب والعبد المأذون له في التجارة يجوز ضمانهما اذا أذن سيدهما لهما في الكفالة والاصح من غير لزوم بدليل قوله بعد واتبع ذوالرق به ان عتق وكذا كل فن وذى شائبة من مدبر وأم ولد ومعتق لاجل ومبعض وانما خصهم بما بالذ كردفع لما يتوهم من جواز كفالتهم ما ولولم يأذن السيد كما هو قول ابن الماجشون في المكاتب أو من علم الجواز ولو أذن كما هو قول غير ابن القاسم في المكاتب أيضا قال لانه داعية الى رقه ويقيد جواز ضمان المأذون بأن لا يكون عليه دين يغترق ماله فان كان فان ضمانه لا يصح كافي المدونة لكن هذا يستغنى

للاحتراز يلزم عليه فساد آخر وهو التزام الدين يصدق بكون انسان يقول أنا ألتزم دين فلان فانه يلزمه مع ان ذلك عنه ليس بضمان وقوله أو طلب اعلم ان أول التنويع لا للشك فلا يضر دخولها في التعريف (قوله فيه تفصيل) والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا اعتراض به (قوله والمريض في زائد الثلث) في عب وشب انه يصح كالزوجة الا أن بعض الشيوخ صحح ما قاله الشارح من البطلان لقول المصنف وان أجيز فعطية فالصواب ان المريض ليس كالزوجة بل تبرعه في الزائد على الثلث وما قار به باطل كتبرع المجنون والصبي (قوله وان أجيز فعطية من الوارث كالوصية) زاد في له بخلاف الصبي والمجنون والسفيه فلا يجوز لولي اجازته (قوله ويقيد جواز ضمان المأذون) بل والمكاتب (قوله لكن يستغنى عن ذلك القيد) أي وذلك لان المصنف لما طال والجر عليه كالحري وأي والجر على العبد كالحري وقد علمت ان الحرا اذا اغترقت الديون ماله يجبر عليه في التبرعات التي منها الضمان كذلك يعلم منه ان العبد اذا اغترقت الديون ماله يجبر عليه في التبرعات التي منها الضمان فان قلت ان العبد مجبور عليه مطلقا استغترقت الديون ماله أو لم تستغترق قلت

ذلك عند عدم اذن السيد بحيث اذن السيد صار في ماله كالحرفية قال حينئذ اذا صار في ماله كالحرف فلا حاجة الى علم ذلك مما تقدم بل يعلم من قوله وصح من أهل التبصر (قوله فلا زوج ردا للجميع) وان ضمن زوجها والوارث رد ما زاد على الثلث فقط ولوله هو خلافا لدعوى بعضهم ان له ردا للجميع أو بطلانه معلا بأنه كالعطية له (قوله فيمضي الثلث مع ما زادت) فان قيل ان قول المصنف ولا زوج رد الجميع ان تبرعت برائد شامل للزيادة ولو يسيرة والجواب أنه هنا كانت ترجع اغتفرت الزيادة اليسيرة (قوله واتبع ذوالرقبه) أي بالضممان أي بما يؤل اليه من غرم (قوله فان له اسقاطه) اعلم أن ردا للسيد (٣٣) يصنع رقيقه من المعروف باطل له وان لم يصرح بالابطال والاسقاط

يصرح بالابطال والاسقاط كما نص عليه الخطاب (قوله وليس لسيد جبره عليه) بقيس بما اذا كان لا مال له والا فللسيد جبره بقدر ما بيده من المال كما نص على ذلك اللخمي ولو ادعى على السيد الجبر على ذلك لم يصدق لان الاصل عدم الجبر كما ان الزوجة اذا ادعت ان زوجها أكرهها على ذلك لا تصدق (قوله أي وصح الضمان عن الميت المفلس) أي صح الضمان بمعنى الجمل لاحقيقة الضمان الذي هو شغل ذمة أخرى بالحق لخرب ازمة الميت أي صح الجمل ويلزم (قوله عالم بعسره) وأما ان اعتقد أو شك أو ظن ان له مالا فانه يرجع وأما اذا ظن عدم المال فالظاهر أنه ان قوى الظن فلا يرجع والارجع (قوله اذلا خلاف في صحة الضمان عنه) زاد عب وظاهره ولو بالمعنى الاخص والظاهر أنه يتفق في هذا

عنه بقوله والجر عليه كالحرف وظاهره انه لا بد من اذن السيد ولو ضمنا سيدهما وهو كذلك (ص) وزوجة ومريض بثلاث (ش) يعني انه يجوز لكل واحد من الزوجة والمريض أن يضمن فيما لم يزد على ثلث ماله فأقل ولو قصدت ذم الزوج وان جاوز الثلث فلا زوج ردا للجميع الا أن يزيد سيرا كالدينار وما خف عما يعلم أنهم لم تقصد به ضرر فيمضي الثلث مع ما زادت فان قلت ما الفرق بين اقراض الزوجة فيه قولان كما مر وكفالتها منوعة كما هنا قلت لعل الفرق أن الغالب في القرض انما يدفعه صاحبه ان هو موسر به بخلاف الضمان فان الغالب فيه أن يقع عن المعسر وفيه نظر والاحسن الفرق بأن المقترض يصير موسرا بالقرض لقبضه اياه بخلاف المضمون (ص) واتبع ذوالرقبه ان عتق (ش) يعني ان ذالرق كالمكاتب والمدير والمأذون له في التجارة اذا حصل منهم ضمان باذن السيد واستمر الامر الى أن حصل لهم العتق فانهم يتبعون بما حصل منهم من الضمان وليس للسيد قبل العتق اسقاطه لانه حصل باذنه وأما لو حصل عن ذكر الضمان بغير اذن السيد فان له اسقاطه فان لم يسهطه حتى حصل ما ذكر من العتق فانهم يتبعون أيضا (ص) وليس لسيد جبره عليه (ش) المشهور وهو مذهب المدونة ان السيد ليس له أن يجبر عبده على الضمان أما غير من له انتزاع ماله فظاهر وأما من له انتزاع ماله فلا لأنه قد عتق والضمان باق عليه فيحصل له بذلك الضرر فان جبره على ذلك لم يلزم العبد منه شيء بعد عتقه وقيل له جبره وهو الجارى على النكاح وقرق بأن السيد منفعة في النكاح (ص) وعن الميت المفلس (ش) أي وصح الضمان عن الميت المفلس ولا خلاف في صحته عن الحي الموسر أو المعسر ولا عن الميت الموسر وأما عن الميت المعسر فذهب الجمهور الى صحته ولزومه ان وقع ومنعه أو حنيقة واذا تحمل عن الميت المعسر عالم بعسره فادى عنه لا يرجع في مال يطرأ بعد ذلك لانه متبرع والقول قول الضامن في الحي والميت الملى انه لم يدفع محتسبا الاقرينة والمفلس بسكون الفاء وكسر اللام أي المعسر لا يفتح الفاء وتشديد اللام اذ لا خلاف في صحة الضمان عنه (ص) والضامن (ش) هو بالرفع عطف على الضمير المستتر في صح أي صح هو أي الضمان وصح الضامن أي ضمان الضامن وان تسلسل ويلزمه ما لزم الضامن وبالجر عطف على الميت (ص) والموجب حالان كان مما يجعل (ش) هو بالرفع عطف على الضمير المستتر في صح وبالجر وقدر مضاف أي وضمان الموجل حالا ومعنى ذلك ان من له دين قبل شخص موجب فأسقط المدين حقه من التأجيل وضمنه حينئذ شخص على الخول فان هذا الضمان لازم بشرط ان يكون هذا الدين مما يقضى للمدين بقبوله حيث عمله كما لو كان نقدا مطلقا أو طعاما أو عروضاً من قرض وأما لو كان مما لا يقضى للمدين بقبوله حيث عمله كما لو كان عروضاً أو طعاماً من بيع فلا يجوز ضمانه حالاً لما في ذلك من حط الضمان وأزيد لوثقا فان قيل هل يتعين تصوير المسئلة بما ذكرت من ان المدين أسقط حقه من التأجيل فالجواب نعم وذلك لانه

على عدم رجوع الضامن لما أداه عنه بعد موته ولو علم له مالا لانه كالتبرع لذمة خربت بعد حكم الحاكم بخلع كل ماله لغرمائه فإصله علم أو لم يعلم لا يرجوع له بخلاف المفلس ساكن الفاء فانه يرجع ان علم أن له مالا أو شك كما يفيد أو الحسن والخاصل أن الميت المفلس بسكون الفاء يرجع الضامن ان علم أن له مالا أو شك في ذلك كما يفيد كلام أبي الحسن وأما ان كان عالم بعدمه فلا يرجوع له ان طرأ له مال لانه يكون متبرعا وله أن يرجع في الضمان عن الميت اذا لم يعلم به (قوله اذلا خلاف في صحة الخ) أي وحكم الحاكم بخلع ماله لغرمائه ثم مات فلا يدخل الضامن مع الغرماء في المال الذي حكم الحاكم بخلعه (قوله ولو تسلسل) وهو ليس بحال لانه في المستقبل والحال انما هو في الماضي ثم لا يخفى أنه يشمل ما اذا كانت الكفالة من كل منهما بمال أو بوجه أو بالاولى بمال والثانية بوجه أو بالعكس وهو كذلك من حيث الصحة ولكنها مختلفة الاحكام من حيث الرجوع انظر شيب (قوله وأزيد لوثقا) لانه

وان كان حال الكن من الجائز ان يماطه فالضمان زيادة توثق (قوله ومثل الضمان الخ) قال المواق ولا يختص هذا بالضمان فانه قال ولا يختص هذا بالضمان بل الرهن كذلك فاذا رهنه في المؤجل على أن يكون حالا والدين مما يجعل جاز وان كان مما لا يجعل فانه يبطل الرهن ويكون المرتهن اسوة الغرماء (فائدة) يجوز في الضمان أن يقع مؤجلا كأن يضمنه مدة معينة ولا يجوز ذلك في الرهن ولعل الفرق أن الرهن أشد لكونه يطلب فيه الحوز (٢٤) (قوله ولا حكا) أي فلو كان يظن منه اليسار في الشهرين الأخيرين فهو مسلف

حكما (قوله بناء على أن اليسار الخ) راجع لقوله مسلف أي أنه مسلف بناء الخ الآن اليسار المحقق لم يجز نفعاً وهو مذاق قد جرت نفعاً فليس التشبيه تاماً ولا يصح أن يكون تعليلاً لعدم الصحة لأنه تقدم (قوله فهو من باب الحذف والايصال) وفيه خلاف هل هو سماعي أو قياسي ذكره السمين في تفسير سورة آل عمران وسبقه به أبو حيان في الارتشاف والذي رجحه الاول ولعل المصنف اعتمد القول المقابل وأشار الشارح بقوله أي الموسر به والمعسر به الى جواب عن سؤال مقدر تقديره يلزم على كلام المصنف حذف نائب الفاعل وهو لا يجوز وحاصل الجواب أنه من باب حذف الجار فاستتر الضمير في اسم المفعول فلم يحذف نائب الفاعل بل استترقت يدبر (قوله بشرط أن يكون موسراً في جميع الاجل) مخالف لما تقدم من انه يكتفى باليسار في أول الاجل (قوله بدين لازم) أي في دين لازم فلا يصح ضمان معين كن باع سلعة معينة على انها ان هلكت قبل القبض كان عليه عينها وكذا ان باع على انها ان استحققت لزومه عينها وهذا اذا ضمن أعيانها فان ضمن ما يترتب عليه بسبب التعدي عليها

لولا يسقط حقه من ذلك اسكان من أداء الدين عنه لامن الضمان ومثل الضمان فيما ذكره المؤلف الرهن (ص) وعكسه ان أيسر غريمه أو لم يوسر في الاجل (ش) صورته أن يقول شخص لرب الدين الحال أخر مدينك بما عليه شهر امثلاً وأنا أضمنه لك فيصح ان وجد أحد أمرين أولهما أن يكون من عليه الدين موسراً بما عليه في أول الاجل للسلامة من سلف جرحه فعلا لانه قادر على أخذه الا أن فكاً أنه ابتداء سلف بضامن أو رهن ثانياً ما أن يكون من عليه الدين معسراً والعادة انه لم يوسر في الاجل الذي ضمن الضامن اليه بل عضي عليه جميعه وهو معسر اذا تأخير المعسر واجب فليس صاحب الحق مسلفاً حقيقة ولا حكاماً لو كان يوسر في أثناء الاجل الذي ضمن الضامن اليه كأن يضمنه الى أربعة أشهر وعادته أن يوسر بعد شهرين فلا يصح عند ابن القاسم لان الزمن المتأخر عن ابتداء يساره وهو الشهر ان الأخير ان في مثالنا بعد فيه ما صاحب الحق مسلفاً لقدرته على أخذه حقه عند فراغ الشهرين الاولين اللذين هما زمن العسر فكأنه أخر ما جعل فهو مسلف في الشهرين الأخيرين وانتفع بالجميل الذي أخذه من غريمه في زمن العسر واليسر وهو الاربعة أشهر بناء على أن اليسار المترقب كالمحقق وأجاز ذلك أشهب لان الاصل استحباب عسره ويسره قد لا يحصل فكأنه معسر تبرع بضامن فقوله ان أيسر غريمه أي في أول الاجل لاني جميعه لان العبرة بالحالة الراهنه وتنت فهم ان قوله في الاجل راجع لهما وليس كذلك لانه خاص بالثانية فقوله أو لم يوسر معطوف على أيسر أي أو ان لم يوسر في الاجل وبعبارة أي أو أعسر ولم يوسر في الاجل (ص) وبالموسر أو بالمعسر لا بالجميع (ش) أي الموسر به أو المعسر به فهو من باب الحذف والايصال والمعنى ان من له قبل شخص ما تدينه حاله وهو موسر بمائة منهما ومعسر بالآخرى وضمنه بالموسر بهامثلاً جلة فانه يجوز بشرط أن يكون موسراً في جميع الاجل ويجوز ان يضمنه بالمعسر به أيضاً ان كان معسراً في جميع الاجل ولا يجوز ان يضمنه بهما ولو وجد شرط الضمان في كل منهما لوجود السلف في تأجيل الموسر به او انتفع بالضمان في المعسر به او ضمنه ببعض الموسر به كضمنه بكاه وكذلك ضمنه ببعض المعسر به كضمنه بكاه ومثل ضمان الجميع ما اذا ضمن البعض من كل (ص) بدين لازم أو آيل الى الزوم لا كتابة بل كجعل (ش) الباععني في أي صح الضمان من أهل التبرع في دين لاني معين لازم فلا يصح ضمان عبدي في ثمن سلعة اشتراها بغير إذن سيده أو آيل الى الزوم كدين فلانا وكالجعل فيصح الضمان به قبل ان يأتي بالآتي بقوله وان لم يكن الا أن لازماً فهو آيل الى الزوم فاذا قال من يأتي بعبدي الا بقوله كذا فيصح الضمان به فاذا جاء بالآتي بقوله لازم الضمان وأما الكتابة فلا يصح الضمان بها لانها ليست بدين لازم ولا تؤل الى الزوم لان المكاتب لو عجز صار رقاً والضا من بته نزل منزلة المضمون وما لا يلزم الاصل لا يلزم الفرع بالاولى الا أن يجعل عتقه ومثله اذا اشترط تجييل العتق قال في الشامل لا كتابة على

والتفريط فانه يصح ومثل المعين خدمة المعين وكذا عتق اذا دخلوا على ضمان

المعروف
المثل وذلك أنه اذا ضمن مثله فقد دخل المشتري على غرره وهو انه هل يأخذ ما اشتراه أو مثله وهذا ظاهر حيث كان الضمان في عقد البيع وينع أيضاً ان وقع بعده لزوم المثل للضمان على تقدير استحقاق المبيع ولا يدري متى يكون ففيه بيع لاجل مجهول وهذا بخلاف ضمان ذلك العيب والاستحقاق لان المضمون في المعيب قيمة العيب وفي المستحق الثمن (قوله وما لا يلزم الاصل) وهو المكاتب لان الكتابة لا تلزم المكاتب لانه قد يجهز ولا تلزم ذمته وقوله فلا يلزم الفرع وهو الضامن

(قوله أو كانت نجما واحدا) عطف على معنى ما تقدم أي الآن شرط تعجيل العتق أو كانت نجما واحدا مفاد العطف أنه إذا ضمنه في النجم الواحد لا يحتاج لشرط تعجيل العتق وإذا ضمنه في أكثر يحتاج لشرط تعجيل العتق ويكون قولهم لا يصح الضمان في الكتابة إذا كانت نجوما لا أن كانت نجما واحدا فتصح هذا ما ظهر لي في هذه العبارة (قوله أو باقرار المضمون على أحد القولين) أي إذا كان معسرا وأما لو كان المضمون موسرا فيثبت اتفاقا في عبارة الشارح حذف أي إذا ثبت بينة أو باقرار المضمون وهو مليء (قوله وله الرجوع قبل المعاملة) أي كلاً أو بعضاً ويكون ضمناً فية وقعت فيه المعاملة (٢٥) قبل الرجوع فإذا عامله يوماً مثلاً ثم رجع لزمه الضمان في اليوم لا فيما بعده وهذا إنما يظهر فيما إذا كان للمعاملة حداً أو لم يحد لها حداً وقلنا بقيد بما يتعامل به وأما على القول الثاني فلا يظهر له فائدة وهذا واضح في ضمان المال وأما ضمان الوجه والطلب فهل له الرجوع قبل شغل ذمة المضمون بالمال وهو الظاهر أم لا (قوله عامل فلان في مائة) لا يخفى أن كلام المصنف شامل لما أطلق أو قيد كما أفاده الشارح إلا أن مسألة التقيد ذات قولين والآخرة لا رجوع وأفاد بعض الشراح أنهم يقولون متساويان وظاهر الشارح ترجيح ما اقتصر عليه وبقي ما إذا رجع ولم يعم لم يرجوعه حتى عامله وظاهر المصنف أنه لا يلزم الضامن شيء وظاهر المدونة على نقل الشارح أنه لا بد من علم المضمون له بالرجوع قياساً على الزوجة تنفق مما يملكها الزوج قبل علمها بطلاقها وظاهر المدونة هو الظاهر فهو المصير إليه (قوله لأنه حق وجب) أي على تقدير حلفه لأنه لما قال أحلف وأنا ضامن كأنه قال ألزمك الضمان إن حلفت فهو حق وجب بالالتزام على تقدير الحلف فإذا حلف الطالب غرم الضامن فإن مات أحد من تركته والضامن أن يحلف المطلوب

المعروف إلا بشرط تعجيل العتق أو كانت نجما واحدا وقال الجليل هو على أن يحجز (ص) وداين فلاناً ولزم فيما ثبت (ش) وهذا معطوف على الجائزات وأشار به إلى أن الضمان يصح في المجهول فإذا قال شخص لا خرداين فلاناً وأنا ضامن فيما دأينته به فإنه يلزمه ماداً به إذا ثبت بينة أو باقرار المضمون على أحد القولين الآتين وهل يقيد الزوم بما يتعامل به مثل المضمون أو لا يقيد بذلك وإلى هذا أشار بقوله (ص) وهل يقيد بما يتعامل به تأويلان (ش) والتأويل الأول هو المذهب والثاني أنكرمعرفة ابن عرفة (ص) وله الرجوع قبل المعاملة (ش) يعني أن من قال لرجل عامل فلان في مائة وأنا ضامن فيها أو قال عامله ومهما عاملته فيه فأنا ضامن فيه فإن له أن يرجع عن مقالته قبل المعاملة كلاً أو بعضاً ويكون ضامناً فيما وقعت فيه المعاملة فقوله قبل المعاملة أي قبل تمامها (ص) بخلاف أحلف وأنا ضامن به (ش) يعني أن من وجد رجلاً يدعي على رجل بحق وهو يكذب فقال له أحلف أن لك عليه حقاً وأنا ضامن فيه فليس له أن يرجع قبل حلفه عن مقالته ولا ينفعه الرجوع لأنه حق وجب لأن هذا القائل ينزل منزلة من عليه الدين وهو إذا قال لرب الدين أحلف وأنا أغرم لك فليس له رجوع بعد ذلك ولزمه الحق بخلاف من قال عامله وأنا ضامن بمنزلة قول المعامل نفسه عاملني وأنت أعطيتك جيلاً فلما كان لهذا أن يرجع لأنه لم يدخله في شيء فكذلك لا يلزم من قال عامله (ص) أن أمكن استيفاءه من ضامنه وإن جهل أو من له (ش) يعني أنه يشترط في صحة الضمان أن يكون المضمون فيه يمكن أن يستوفي من الضامن احترازاً بذلك من مثل الحدود والتعازير والقتل والجراح وما أشبه ذلك فإنه لا يصح الضمان فيه إذا تجاوز أن يستوفي ذلك من الضامن ويجوز الضمان وإن جهل قدر المضمون حالاً وما لا أوجهل من له الدين قال ابن عرفة جهل قدر التحمل به غير مانع اتفاقاً فإن قلت الجملة فيها الرجوع وهو مستحيل بالمجهول قلت نعم لكنه اغماير جمع بما أدى لا بما تحمّل وما أدى معلوم فالضمير في وإن جهل للدين أو للحق المشار إليه سابقاً بقوله شغل ذمة أخرى بالحق والضمير في له لرب الدين أي وإن جهل رب الدين ابن عرفة التحمل له من ثبت حقه على التحمل عنه ولو جهل والضمير في قوله (وبغير ذنه) لمن عليه الدين أي يصح الضمان بغير إذن المضمون عنه واستدل على صحة الضمان بغير إذن المضمون عنه بقوله (ص) كادائه رفقاً لا اعتسافاً (ش) أي كأداء الشخص الدين كان ضامناً أو غيره رفقاً بمن عليه وبمن له ويلزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولأن عليه إذا دعي أحدهما إلى القضاء فإن امتنعاً فالظاهر أنه لا يلزمهما قاله بعضهم لأن أداء غنماً أي يستعب من عليه لفصد سجنه لعداوة بينهما فيرد الأداء من أصله فقوله كأدائه من إضافة المصدر لفعله (ص)

(٤ - خشي سادس) فإن حلف برئ وإن نكل غرم بمجرد نكوله للضامن ما غرمه عنه أما لا نهائين تهمة أو لأن الطالب حلف أولاً فيكتفي بها (قوله أن أمكن استيفاءه) هذا الشرط يعني عنه قوله بدين إذا المقصود منه إخراج المعينات والحدود ونحوها وهي خارجة بالشرط السابق لأن المعينات لا تقبل الذم وكذا الحدود ونحوها لأنها متعلقة بالأبدان لا بالذم (قوله أو من له) المعطوف محذوف ومن نائب الفاعل أي أوجهل من له لكن يرد أنه هذا من خصائص الواو ومن خصائصها قول ابن مالك وهي انفردت الخ (قوله واستدل) فيه نظر لأن هذا يقتضي أن الكاف داخلة على المشبه به وليس كذلك بل الكاف داخلة على المشبه (قوله فيرد الأداء من أصله) أي الآن يتعذر رده فإن تعذر رده فإن كان الغيبة الطالب ونحوها فإن القاضي يقيم وكيلاً يقبض من الغريم ويؤدى للمؤدى

وان كان لقوانه بيد الطالب رده عوضه من مثل أوقية ولا فرق بين أن يكون المؤدى عنه حاضرا أو غائبا ويجرى مثل ذلك في المشتري (قوله كسراثة) أي ولا تقبل دعوى العنت بمجرد ما عن مشترا أو مؤد وكذا من بائع وقابض بل ان قامت قرينة على شيء عمل بها والا فالاصل عدم العنت ومفهوم قوله كسراثة (٣٦) انه لو حصل له بلا شراء كهبة انه لا يرد ويقيم الحاكم من يقبض له (قوله

بخلاف الادعاء فانه ليس هنا عقد معاوضة) أقول ظاهر العبارة انه لا يقبل الصحة والفساد الا عقد المعاوضة وأما عقد غيرها فلا يقبل الصحة والفساد مع انه يقبل الصحة والفساد كالهبة والحاصل أن الاداء يعقل فيه الدخول على الفساد وعدمه فيقال فيه ما قيل في الشراء فلا يظهر اهنا الفرق صحة (قوله لان ادعى على غائب) يخرج من قوله وضح من أهل التبرع ولم يجعل مخرجا من قوله ولزم فيما ثبت لانه في المدانة فقط فيقتضي اختصاصه به وليس كذلك (قوله تأويلان) والمعتمد انه لا يقول على الاقرار والحاصل أن اقراره في المسئلتين ان كان قبل الضمان عمل به قطعا وان كان بعده فكذلك ان كان موسرا فان كان معسرا فانه لا يعمل به في الاولى قطعا وكذا في الثانية على المشهور (قوله أو يقره المدعى عليه) والثبوت بالاقرار

كسراثة وهل ان علم بائعه وهو الاظهر تأويلان (ش) تشبيهه في الحكم السابق والمعنى أن الشخص اذا اشترى الدين عن هوله بقصد اعانات من عليه فان شراءه يرد وينسخ وهل محل رد الشراء حيث علم البائع بأن المشتري دخل على العنت وأما ان لم يعلم فلا يرد وعليه أن يوكل من يتقاضى الدين أو لا يتقيد بذلك ويرد مطلقا فان قيل لم جرى في الشراء الخلاف في الرد ولم يجرى في الاداء خلاف والذي ينبغي تساوى الفرعين فالجواب أن القائل بالتفصيل في الشراء يراعى دخوله ما على الفساد وأما مع عدم علم البائع فهو معذور والفساد منتف فلذا لم يرد بخلاف الاداء فانه ليس هناك عقد معاوضة حتى يكون مع العلم فاسدا ومع عدمه غير فاسد وانما ينظر فيه لقصد الضرر فلذا ارد مطلقا فاقوله وهل الخراجع لما بعد الكاف فقط ثم ان قوله وهو الاظهر لا يس جاريا على اصطلاحه لانه لم ينقله في توضيحه الا عن ابن نونس وكذا الشارح فكان الجاري على اصطلاحه أن يقول على الارجح ثم أخرج من قوله ولزم فيما ثبت قوله (ص) لان ادعى على غائب فضمن ثم أنكر (ش) يعني أن الشخص اذا ادعى على آخر غائب بدين فضمنه شخص في القدر المدعى به فلما حضر الغائب أنكر ما ادعى عليه به ولم يثبت الحق بالبينة الشرعية فان الضمان يسقط (ص) أو قال المتدع على منكر ان لم آت به لغدا فأناضا من ولم يأت به (ش) يعني أن من ادعى على شخص عمال فأنكره فقال شخص آخر ان لم آت به غدا فأناضا من فيما ادعى به عليه ولم يأت به في الغد فلا يلزمه ضمان لانه وعدوه ولا يقضى به وقوله (ص) ان لم يثبت حقه ببينة (ش) فإذا ثبت حقه ببينة لزمه الضمان راجع للمسئلتين معا أو ما قوله (ص) وهل باقراره تأويلان (ش) راجع للثانية فقط أي فان لم يثبت حق المدعى بالبينة الشرعية وانما ثبت باقرار المدعى عليه فهل يلزمه الضمان أيضا مثل البينة أو لا يلزمه الضمان لانه يتهم أن يكون تواطع المدعى على لزوم الضمان للضامن ومحلها حيث كان اقرار المدعى عليه بعد الجمالة وأما قبلها فيلزمه وأما اقراره في المسئلة الاولى فلا يوجب على الضامن شيئا قطعا (ص) كقول المدعى عليه أجلي اليوم فان لم أوفك غدا فالذي تدعيه على حق (ش) التشبيه في عدم اللزوم حيث لم يثبت الحق ببينة والمعنى أن من ادعى قبل شخص دينيا فأنكره ثم قال للمدعى أجلي اليوم فان لم أوفك غدا فتدعيه على حق فان هذه مخاطرة كما قاله ابن القاسم ولا شيء عليه الا أن يقيم المدعى بما ادعى بينة أو يقره المدعى عليه فيؤاخذ به قول واحد لانه اقراره على نفسه فان قيل قول المدعى عليه فان لم أوفك اقراره بالحق قلت قوله فالذي تدعيه على حق أبطل كون قوله أوفك اقرارا ومثل كلام المؤلف ان أخافنك غدا فدعواى باطلة أو دعواى حق أو على كراء الدابة التي تكريها وكذلك ما يقوله الناس من لم يحضر مجلس القاضي وقت كذا فالحق عليه لا يلزم من التزمه شيء * ولما أنهى الكلام على الضمان وأركانته وشروطه شرع في الكلام على ما يرجع به الضامن اذا غرم فقال (ص) ورجع بما أدى ولو موقوما ان ثبت المدفع (ش) المشهور أن الضامن كالمسلف فيرجع بمثل ما أدى سواء كان مثليا أو مقوما ولا يرجع بقيمة المقوم حيث كان من جنس الدين وقيل يخير المطلوب في دفع مثل المقوم أو قيمته

معتبر هنا اتفاقا لانه اقراره على نفسه تشبيهه ليست هذه المسئلة من مسائل الضمان ولكن ذكرها هنا كالدليل والخلاف للتقدم وذلك لان دلالة هذه المسئلة على الاقرار قوية مع أنهم لم يجعلوا ذلك من الاقرار فكذلك لا يجعل ما تقدم ضمانا (قوله اقراره بالحق) أي يستلزم ذلك وقوله أبطل كون قوله أوفك اقرارا قد يقال لان سلم انه باطل بل هو مقر لان مدلوله الذي تدعيه حق أي لا باطل والجواب انه لم يثبت كونه حقا مطلقا بل على عدم التوفية وحيث كانت حقيقته موقوفة على عدم التوفية وعدم التوفية لم يتحقق فلم يتحقق الحقيقة فمن ذلك يقال حصل الابطال فان قلت هـ لا عد قوله فالذي تدعيه ندما لا يتفع قلت ذكر الذي يتفع اذا وقع عقب ما يحصل به الفائدة والفائدة لم تحصل بفعل الشرط فقط

(قوله ورجع بالاقل منه الخ) أي فإذا كان الدين عرضاً قد حل وصالح بفرس فاذا كانت قيمة الفرس ثمانية وقيمة العرض عشرة رجع ثمانية وبالعكس أي رجع بأقل الأمرين وهما الدين وقيمة ما صالح به فلو ضمنه في عروض من سلم لم يجز أن يصالح عنها قبل الاجل بأدنى أو أقل لدخول ضلع وتجب ولا بأجوداً وبأكثر لدخول حط الضمان وأزيدك وقوله على الأصح إشارة للخلاف في المسئلة فقبل بالمنع مطلقاً لأنه أخرج من يده شيئاً لا يدري أي أخذ قيمته أو ذلك الدين فهو بيع شيء مجهول وقيل بالجواز مطلقاً وقيل بالمنع في المثلي المخالف لجنس الدين والجواز في المقوم وقيل بالجواز فيما يجوز فيه النسبة في المبايع لا فيما لا يجوز كما دية دنائير عن دراهم أو قبح عن تمر وقوله أو قيمة المصالح به أي الذي هو مدلول ما في قوله بما جاز وفي العبارة لف ونشر مرتب (٣٧) وذلك لأن ضمير منه راجع لضمير عنه

وضمير قيمته راجع لما (قوله واستثناء بعض لهاتين الخ) محل استثناء الصورتين المذكورتين على تمثيته على غير ظاهره حيث حل الاجل أي أنه حيث حل الاجل فإنه يجوز لرب الدين أن يأخذ من المدين عن الذهب فضة وعكسه وهذا من صرف ما في الذمة ويمتنع ذلك من الضامن ويجري مثل ذلك في صورة المصالحة عن طعام بطعام أدنى منه أو أجود فان ذلك جائز للغريم أي بعد حلول الاجل ولا يجوز ذلك من الضامن وأما قبل حلول الاجل فيمتنع من كل (قوله من تخصيصه بالمقوم) أي فلا تجوز المصالحة إلا بالمقوم دون المثلي ثم أنه ورد بحث وهو أنه على تقدير شمول المصنف للمقوم والمثلي لاستثناء لان كلام المصنف لا عموم فيه لأنه لم يقل وكل ما جاز صلح الغريم عنه جاز للضامن وإنما قال جاز وهذه

والخلاف ما لم يشتره أما ان اشتراه رجع بثمنه بلا خلاف ما لم يحاب والاقلا يرجع بالزيادة وهذا كله اذا أثبت الضامن دفع الدين المتحمل به لمن هو له بينة أو باقرار صاحب الحق لسقوط الدين بذلك لا باقرار المضمون عنه (ص) وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم (ش) المراد بالغريم من عليه الدين لا من له أي يجوز صلح الضامن لرب الدين عن الدين بما يجوز للغريم الصلح به عما عليه بما جاز للغريم أن يدفعه عوضاً عما عليه جاز للضامن وما لا فلا وأشار بقوله (على الأصح) الى الخلاف في مصالحة الكفيل وفيها أربعة أقوال الاول المنع مطلقاً الثاني الجواز مطلقاً الثالث المنع بالمثلي المخالف لجنس الدين والجواز بالمقوم الرابع الجواز فيما يجوز فيه النسبة فقط والمصنف انما مشى على القول بالجواز مطلقاً أو بالجواز بالمقوم دون المثلي على ما بينه عج وكلام المؤلف مفروض فيما اذا وقع الصلح عن الدين بمقوم مخالف لجنس الدين بدليل قوله (ص) ورجع بالاقل منه أو قيمته (ش) أي ورجع الضامن المصالح على المدين بالاقل من الدين أو قيمة المصالح به يوم الرجوع فعلم منه أن المدفوع من ذوات القيم لا من ذوات الامثال فلا يرد عليه مسألة الطعام من سلم ولا الدراهم عن الدنانير واستثناء بعض لهاتين الصورتين مبني على تمثيته على غير ظاهره من وقوع الصلح عن الدين بمقوم أو مثلي لا على تمثيته على ظاهره من تخصيصه بالمقوم فان قيل فما وجه القول بالفرق بين المقوم والمثلي قيل لان المقوم لما كان يرجع فيه الى القيمة وهي من جنس الدين والحيل يعرف قيمة سلعة فقد دخل على القيمة ان كانت أقل من الدين وان كانت أكثر فقد دخل على أخذ الدين وهبة الزيادة بخلاف المثلي لانه من غير جنس الدين فلا يعرف فيه الاقل من الاكثر لان الاقل والاكثر لا بد أن يشتركا في الجنس والصفة فكانت الجهالة في المثلي أقوى وعلم مما قررنا أن الضمير في عنه يعود على الدين لا على الغريم والارجع الضامن بما وقع الصلح به حيث أجاز له بالاقل منه ومن الدين (ص) وان برئ الاصل برئ (ش) المراد بالاصل هو الذي عليه الدين أصالة والمعنى أن الاصل اذا برئ من الدين بوجه من هبة ونحوها أو كون المدين مات ملياً أو الطالب وارثه برئ الحيل لانه اذا غرم الضامن شيئاً رجع به في تركه الميت المدين والتركه في يد الطالب فصارت مقاصة وان مات المدين معدماً ضمن الكفيل وظاهر قوله وان برئ الخ ولو حصل فيما دفعه الاصل استحقاق فاذا دفع الاصل عرضاً عن دينه ثم استحق مثلاً فان الضمان لا يعود على الضامن وهو نحو ما ذكره ابن رشد عن ابن حبيب (ص) لا عكسه (ش) يعني انه اذا برئ الضامن لا يبرأ الاصل وكذا ان وهب رب الدين الدين للضامن فعلى من عليه الدين دفعه للضامن (ص) ويجعل يموت الضامن ورجع وارثه بعد

قضية مهمة غير مسورة بكل فلا عموم فيها لانها في قوة الجزئية ويكفي في صحتها صورة (قوله لانه من غير جنس الدين) أقول وكذا المقوم ليس من جنس الدين الا أنه تقرر لقيمته لانها من جنس الدين أي على تقدير أن يكون الدين ذهباً أو فضة أقول وحيث كان المقوم ليس من جنس الدين وإنما الدين من جنس القيمة المنظور اليها فكذلك يقال ينظر لثمن المثلي وقت الصلح فانه من جنس الدين فأى فارق فتدبر (قوله لا بالاقل منه ومن الدين) ووجهه انه لما أجاز صار وكيلاً عنه فيرجع لما وقع به الصلح قل أو كثر (قوله لا عكسه) أي اذا برئ الضامن لا يبرأ الاصل لروايل بعض براءة الضامن براءة الاصل كأي خذ الحق منه فانه براءة الاصل من رب الدين والمطالبة حينئذ للضامن وبعض براءته غير براءة الاصل كبراءة الضامن من الضمان بانقضاء مدة ضمانه وعدم أخذ الحق منه اذا الموجبة التولية تنعكس موجبة جزئية وكذا اذا وهب رب الدين دينه للضامن فانه لا يبرأ الاصل منه والظاهر افتقاره لجوز فعلى المدين دفعه للحيل (قوله ويجعل يموت الضامن) ان شاء الطالب

(قوله يمكن في الوجه تطالب) أي ان حل دينه والوقوف من تركه الضامن قدرا لدين حتى يحل ان لم يكن الوارث مأمونا (قوله موسرا) أي تأخذه الاحكام غير ملث لا يسيء (٣٨) القضاة ولا شرط أخذ أيها ما شاء أو تقدم الضامن ولا اشترط ضمانه في الحالات الست

(قوله من غير مشقة الخ) والظاهر انه يرجع في كون الاثبات شديدا المشقة على الطالب أولا لاهل المعرفة بذلك فقد يكون هذا شديدا على شخص وغير شديدا على آخر (قوله أي تسليطه على الغريم) لا يخفى انه على هذا الوجه تكون الواو في قوله ولم يبعد باقية على حالها وقوله أو على ماله يناسبه أن تكون الواو في المصنف بمعنى أو وقوله وسواء الخ قضية التسوية أن الموضوع واحد مع انك قد علمت قريبا ان الضمير في عليه ان يرجع للغريم تكون الواو على حالها وان يرجع للمال تكون الواو بمعنى أو (قوله والقول له في ملأه) وحيث فليس للطالب طلب الضامن لان الغريم ملئ ولا يطلب الغريم لاعتراف الطالب بعدمه (قوله وأفاد شرط الخ) ثم ان اختارا أخذ الجميل سقطت تبعاته للمدين كما في عب (قوله تقديمه) أي الجميل على المدين سواء اشترط براءة المدين أم لا واذا اختار مع عدم البراءة تقديمه فليس له مطالبة المدين الا عند

أجله (ش) يعني أن الضامن اذا مات أو فلس فان للطالب أن يحل ماله من التركة لحلوله على الضامن بالموت أو الفلاس يريد ولو كان الاصل حاضرا مليا ثم ترجع ورثة الضامن بما أعطوا على الغريم وهو الذي عليه الدين بعد حلول الاجل ولو كان موت الضامن عند الاجل أو بعده لم يكن للطالب مطالبة ورثة الضامن بشئ مع حضور الغريم موسرا وبعبارة ويجل بموت الضامن أي بالمال أو بالوجه لكن في الوجه تطالب الورثة باحضار الغريم فان لم يحضروه أغرموا وقوله بعد أجله هو محط الفائدة وأما رجوع الوارث فلا اشكال فيه وكأنه قال ولا يرجع وارثه الا بعد أجله وقوله (ص) أو الغريم (ش) عطف على الضامن أي ويجل بموت الغريم وقوله (ص) ان تركه (ش) أي الحق ينبغي أن يرجع لهما فان لم يترك الغريم مالا لم يطلب الكفيل بشئ حتى يحل الاجل قوله ان تركه أي كلاً أو بعضاً ويبقى البعض الذي لم يتركه لأجله (ص) ولا يطلب ان حضر الغريم موسرا (ش) يعني أن الضامن لا مطالبة لصاحب الحق عليه حيث كان الغريم وهو المضمون حاضرا موسرا يتيسر الاخذ منه لان الضامن انما أخذ وثيقة فأشبه الرهن فكما لا سبيل الى الرهن الا عند عدم الرهن كذلك لا سبيل الى السكفيل الا عند عدم المضمون على المشهور (ص) ولم يبعد اثباته عليه (ش) الواو بمعنى أو وهو معطوف على محذوف تقديره أو غاب الغريم ولم يبعد اثبات مال الغائب والنظر فيه على الطالب بأن يتيسر اثباته على الطالب والاستيفاء منه من غير مشقة شديدة فلا مطالبة على الجميل وكأن الغريم حاضرا موسرا لتيسر الوفاء من ماله أما لو كان في اثباته والنظر فيه بعد مشقة فله طلب الجميل وكأن الغريم معدم ويصح أن يقرأ اثباته بالثبوت القوي والتون بعد الالف أي لا بعد في اثبات الطالب أي تسليطه على الغريم أو على ماله أما لو كان في الاتيان والتسليط على الغريم بعد الدماء وظلمه أو في التسليط على ماله بعد لعسر الوصول اليه من ظالم أو عدم انصاف حاكم فللطالب طلب الجميل وسواء في هذا كان الغريم حاضرا أو غائبا لانه بعدم الانصاف يصير الموجود معدوما وعلى نسخة اثباته بالثبوت تكون الضمير عائدا على الدين وعلى نسخة اثباته بالثبوت يكون عائدا على رب الدين ومعناها واحد (ص) والقول له في ملأه وأفاد شرط أخذ أيها ما شاء وتقدمه أو ان مات (ش) يعني أن الطالب اذا قام على الجميل ليأخذ حقه منه فقال الجميل لا طلب لك على لأن الغريم حاضرا موسرا وقال الطالب بل هو معسر فان القول في ذلك قول الجميل بلا عين الا أن يدعي عليه بعدمه اذا الاصل في الناس الملاء الا أن يقيم الطالب بينة بعسر الغريم فله أخذ حقه من الجميل حينئذ واذا شرط صاحب الحق على الجميل أن يأخذ بحقه ان شاء أو الغريم كان شرطه صحيحا مفيدا على المشهور فرب الدين أن يطلب الجميل ولو كان المضمون حاضرا مليا ومثله من ضمن في الحالات الست العسر والبسر والغيبه والحضور والحياة وبعد الموت كما هو مقتضى ما في وثائق الجزى وغيرها واذا شرط الطالب على الجميل أن يقدمه بالغرامة على المضمون عكس الحكم في الاصل فانه يعمل به واذا شرط الجميل على الطالب أنه لا يطالبه بالدين الا بعد موت الغريم فله شرطه وليس للطالب حينئذ أن يطالبه الا بعد موت الغريم يريد بعدموته معسر بالدين أو بعدموت الجميل فادام الجميل حيا لا يطالب ولو أعدم الغريم فالضمير في ملأه للمضمون والضمير في تقديمه للجميل فالشرط وقع من الطالب على الجميل وفي ان مات للغريم أو للجميل كما مر (ص) كشرط ذي الوجه أو رب الدين التصديق في الاحضار (ش) هو تشبيهه في افادة الشرط والعمل به

والمعنى

تعدرا لاخذ من الجميل فيطالب المدين ويأخذ منه بخلاف

الذي قبله والفرق بين الفرعين من وجهين التخيير ابتداء في الاول دون الثاني والرجوع في الثاني دون الاول (قوله الا أن يدعي عليه الخ) أي فتلزمه اليقين (قوله الا بعد موت الغريم) فلو مات الضامن في هذه الصورة قبل موت الغريم فانه يوقف من التركة قدر الدين حتى يموت الغريم

(قوله أو المراد في شأن الاحضار) الاولى الاقتصار على هذا فهو أقرب (قوله فان قلت الخ) السؤال وارد على ما قبل المبالغ في قوله وان لم يطالبه (قوله فتلف منه أوضاع) أي بغير تفريط وتقصير فتدبر (قوله على وجه الاقتضاء الخ) بحث في ذلك بأن المدين غير مجبور على الدفع فكان ينبغي أن يكون الضمان منه وقد يجاب بعذر مجهله أي اعتقاده (٣٩) ان الدين انما يدفع للضامن دون غيره فلذا

ضمنه الضامن ويترد الجواب فيما اذا علم انه لا يلزمه تسليمه له والا أشكل ذلك على هذا الجواب (قوله أورجحنا) أي على القول الراجح بأن اختلافنا في الاقتضاء والارسال فالضامن يقول أخذته على ارساله والمدين يقول أخذته على وجهه الاقتضاء (قوله على قول مالك) في العبارة حذف أي قول مالك الذي هو الراجح أي ان مالك يقول القول قول المدين انه على وجهه الاقتضاء فيضمن ومقابله ما لا شهب من أن القول قول الضامن انه على وجه الرسالة فلا يضمن الطالب وهو ظاهر المدونة لانه ادعى القبض المباح والاصيل ادعى المحذور وقوله أو أصلاً أي ان الاقتضاء اما على طريق النص أو الراجح أو الاصل أي انه اذا انبهم الامر فالاصل أنه على طريق الاقتضاء أي على أحد القولين فيكون حاصله ان أحد القوانين يقول ان الاصل الاقتضاء والثاني يقول ان الاصل الارسال وظاهرة أنهم على حد سواء فيرد أن يقال أي موجب مراعاة هذا القول دون غيره لم يكن قضية ترجيح قول مالك في مسئلته تقتضي ترجيح الاقتضاء عند الاجتهاد فتدبر (قوله وهو أحد القولين) حاصله انه لو انبهم الامر وعري عن القرائن ومات الكفيل أو الاصل فهل يحمل على الرسالة أو الاقتضاء قولان (قوله

والمعنى ان ضامن الوجه اذا شرط على صاحب الدين انه مصدق في احضار المضمون له دون عين فانه يعمل بشرطه ووقع في نسخة كشرط دين الوجه أي يوفي بالشرط المتقدم كما يوفي بشرط الجميل أن لا شيء عليه من الدين في جملة الوجهه فحذف فاعل الشرط لدلالة الكلام المتقدم عليه وأضاف الشرط الى الدين على تقدير ان لادين وهو المفعول وأضاف الدين الى الوجهه على معنى في وحذف المضاف أي كشرط الجميل أن لادين في جملة الوجهه لكن هذا هو الثاني في قول المؤلف واشترط نفي المال فيصير ضمان طلب به هذا الشرط وكذلك يفيد شرط رب الدين دون عين التصديق في عدم احضاره للمضمون فيعمل بشرطه ويقبل قوله حيث ادعى الضامن احضاره فقوله التصديق في الاحضار راجع لقوله كشرط ذي الوجهه وقوله أو رب الدين لكن الاول يطلبه من غير حذف والثاني يطلبه على حذف مضاف أي كشرط ذي الوجهه التصديق في الاحضار أو رب الدين التصديق في عدم الاحضار أو المراد في شأن الاحضار فيشمل الاثبات والنفي (ص) وله طلب المستحق بتخليصه عند أجله (ش) أي للضامن طلب رب الدين بتخليصه من الضمان بأن يقول له عند حلول أجله وسكوته عن طلب المضمون أو تأخيره وهو موسر إما ان تطلب حقه أو تسقط عني الضمان وكذا للضامن طلب المضمون بدفع ما عليه عند أجله وان لم يطالبه رب الدين فان قلت كيف يتصور طلب رب الدين للضامن ومن عليه الدين حاضر ملي قلت يتصور ذلك في الملتد وشمل قوله عند أجله ولو عوت أو فلس من هو عليه ومنه هو أنه ليس له ذلك قبل حلول الاجل (ص) لا تسليم المال اليه وضمنه ان اقتضاه لا أرسل به (ش) يعني ليس للضامن أن يطالب المضمون بأن يسلم المال اليه ليدفعه لربه لانه لو أخذه منه ثم أعدم الكفيل أو فلس كان للذي له الدين أن يتبع الغريم واذا وقع ان الضامن تسلم الدين من المدين ليدفعه الى ربه فتلف منه أوضاع فانه يضمنه أن تسلمه على وجهه الاقتضاء بأن يطلبه من الاصل فيدفعه له أو يقول له خذ وأنا بريء منه وسواء قامت بضياعه بينة أم لا عينا أو عرضاً أو حيواناً لتعديه في قبضه بغير إذن ربه لان تسلمه على وجه الرسالة بأن يدفعه له ابتداء ولا يشترط برأته منه فتلف أوضاع فانه لا ضمان عليه * واعلم ان الركراكي قسم قبض الجميل للمال الى خمسة أقسام وهو على وجهه الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة عن رب الحق أو يختلفان في دعوى الاقتضاء والارسال أو ينهم الامر ويعري عن القرائن فقوله ان اقتضاء نصيبان قامت بينة على أنه قبضه على وجهه الاقتضاء أورجحنا بأن اختلافنا في الاقتضاء والارسال على قول مالك أو أصلاً بأن انبهم الامر ويعري عن القرائن وهو أحد القولين وقوله لا أرسل به أي حقيقة بأن تطوع له بالدفع أو حكماً بأن دفعه له على وجهه الوكالة فاشتمل كلامه على الوجه الخمسة * ولما ذكر أن الكفيل طلب المستحق بتخليصه عند أجله ان سكت أو أخره وله ان لا يرضى بتأخيره شرع في جلب كلام البيان حيث قال واذا أخر الطالب الغريم فلا يخلو اما أن يكون ملصقاً ومعدماً فان كان معدماً فلا كلام للجميل باتفاق واليه أشار بقوله (ص) ولزمه تأخير ربه المعسر (ش) أي ولزم الضامن تأخير رب الدين الغريم المعسر ابن رشد أي ولا كلام للضامن في

على وجهه الوكالة أي ووافقه الطالب عليها فيبرأ الضامن فقط كما هو مستفاد من قول المصنف في الوكالة ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برئ ولم يبرأ الغريم الا بينة فان نازعه الطالب في الوكالة فسيأتي ان القول قول الموكل والحاصل انه اذا قبضه على وجهه الاقتضاء يصير لرب الدين غريم ان فله أن يطالب أي بما شاء كما صرح بذلك الركراكي وغيره فان رجع على الاصيل كان للاصيل الرجوع على

الكفيل وأما في الرسالة فضمنا منه من الغريم وهو رسول (قوله مقدار ما يرى الخ) والظاهر أنه يرجع في ذلك المقدار لاهل المعرفة وانظر
لو ادعى عليه أنه علم وسكت هل يحلف أم لا والظاهر أنه لو سكت وادعى الجهل يعذره إذا ثبت من المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل (قوله
ويدخله الخلاف) أي ويكون المصنف ما شيا على أنه رضى (قوله وغرم المال حالا) ويأخذه عند أجل التأخير ومعنى لزوم الضامن
في هذه أنه يغرم المال في الحال ولا يؤخر لعدم رضاه بالبقاء ولكن لا يرجع على الغريم المضمون إلا بعد حلول أجل التأخير نعم يرد أن يقال
كان القياس أنه لا يؤخذ من الضامن عاجلا وأجيب بأنه لعله مبني على ضعف وهو أنه يطالب أن حضر الغريم موسرا (قوله وكلام
نت فيه نظر) أي حيث قال وكذا يسقط (٣٠) التأخير إن نكل ويبقى الحق حالا (قوله أن قال وضعت الخ)

هذا اتفاقا لوجوب انظار المعسر وتأخير ما عايناه من فقر الجليل ابن رشد وإن كان الغريم موسرا فلا يخلو
من ثلاثة أوجه أن يعلم ويسكت أولا يعلم حتى يحل الاجل الذي أنظره إليه أو يعلم فيسكت فإشار إلى الأول
بقوله (ص) أو الموسر إن سكت (ش) أي وكذا يلزم الجليل تأخير رب الدين الغريم الموسر بقوله أو
الموسر منصوب عطفا على المعسر أي أن تأخير الطالب المدين الموسر يلزم الضامن إن سكت أي الضامن
بعد علمه بالتأخير مقدار ما يرى أنه رضى ويدخله الخلاف المعلوم هل السكوت رضا أم لا وإلى الثانية بقوله
(ص) أولم يعلم أن حلف أنه لم يؤخره مسقطا (ش) عطف على سكت أي أولم يعلم الجليل بالتأخير حتى حل
الاجل الثاني وقد أعسر الغريم فالضمان لازم للجميل أن حلف رب الدين أنه لم يؤخره مسقطا للضمان
فإن نكل رب الدين سقط الضمان وإلى الثالثة بقوله (ص) وإن أنكر حلف أنه لم يسقطه ولزمه (ش) أي
وإن أنكر الضامن التأخير أي لم يرض به حين علم به وقال لرب الحق تأخيرك إبراء على من الضمان حلف
وبالحق أنه لم يسقط الضمان حين أخر المضمون وإنما أخره على بقاء الضمان وإذا حلف لزم الضامن
الضمان وغرم المال حالا وسقط التأخير عن الغريم وهو وبالحق فإن نكل لزم التأخير وسقطت الكفالة
وكلام نت فيه نظر (ص) وتأخير غريمه بتأخيرها إلا أن يحلف (ش) المراد بالغريم من عليه الدين والهاء
واقعة على صاحب الدين والمعنى أن صاحب الدين إذا أخر الجليل بالدين بعد حلوله إلى أجل فإنه يلزم منه
تأخير الغريم الذي عليه الدين إلا أن يحلف رب الدين أنه إنما أراد بالتأخير الجليل فقط دون المدين فرب
الدين أن يطالب الغريم بالدين لأنه إذا وضع الجمالة كان له طلب الغريم إن قال وضعت الجمالة دون الحق
فإن نكل رب الدين عن اليمين فإنه يلزمه تأخير الغريم عياض أخذ منه عدم انقلاب عين التهمة واستشكل
قوله وتأخير الخ بأنه لا يأتي على الرواية المشهورة من أن رب الدين لا يطالب الضامن إن حضر الغريم
موسرا وأجيب بأنه أخره والمدين معسر فأيسر في أثناء الاجل أو غاب فقدم في أثناء الاجل * ولما أتى
الكلام على الضمان أخذتكم على ما تعرض له من المبطلات فقال (ص) وبطل أن فسد محتمل به
(ش) المشهور أن الجمالة تسقط عن الضامن إذا كان المحتمل به فاسدا كما إذا قال شخص لا خير أدفع لهذا
دينار في دينارين إلى شهر أو أدفع له دراهم في دينارين إلى شهر وأنا جميل لك بذلك وأما أن وقعت الجمالة
بذلك بعد انبرام العقد فلا خلاف في سقوطها (ص) أو فسدت كجعل من غريمه مدينه (ش) أي وكذلك
تبطل الجمالة إذا فسدت نفسها كما إذا أخذ الضامن جعلا من رب الدين أو من المدين أو من أجنبي لأنه
إذا غرم رجوع بما غرمه مع زيادة الجعل وذلك لا يجوز لأنه سلف بزيادة وأما الجعل من رب الدين أو من
أجنبي للمدين على أن يأتيه بجميل فإنه جائز فاللام في قول المؤلف لمدينه للتعليل أي كجعل وصل

شرط في قوله طلب الغريم
الخ ولا يقال إن هذا الشرط
لا يحتاج له مع الموضوع
وهو قوله أن وضعت الجمالة
لأننا نقول إن الموضوع وهو
وضع الجمالة يحتاج وضع
الدين أيضا مع أنه إذا وضع
الدين أو الجمالة ليس له
طلب الغريم فلذا أتى بقوله
إن قال الخ واحترز بالشرط
من وضعهما معا ولم يحتز
عن وضع الدين فقط لأنه
إذا وضع الدين فقط ليس
له طلب الغريم (قوله فأيسر
في أثناء الاجل) أي أجل
التأخير أي والتأخير للغريم
كذلك وقوله أو غاب أي
الغريم وقوله فقدم أي
قدم الغريم موسرا في أثناء
أجل التأخير وأجيب
أيضا بأن يحمل ذلك على
ما إذا اشترط تقديم الضامن
أو اشترط الأخذ لا بهما شاء
(قوله المشهور الخ) ومقابله
أن الجمالة لازمة للجميل
على كل حال ولو فسد البيع

لأن الجليل هو الذي أدخل صاحب الدين في دفع ماله للثقة به فعليه الأقل من قيمة السلعة أو ما تحمّل به
تنبه ظاهر كلامه وكلام بهرام بطلان الجمالة الواقعة في البيع الفاسد ولو فاتت بفوت البيع الفاسد ووجب فيه القيمة ولكن
ينبغي أن يقال أنه في حالة الفوات يكون ضامنا في القيمة كالرهن الواقع في البيع الفاسد إن فات المبيع فإنه يكون رهنا في القيمة كما
أسلفناه بجماع إن كلامهما وثقة بالحق وفي كلام نت ما يفيد لكن بشرط أن لا يعلم المحتمل به بالفساد فإن علم به فإن الجمالة تبطل حتى
في القيمة وحينئذ فليست الجمالة كالرهن (قوله أو فسدت) اعلم أن المراد بالبطلان البطلان اللغوي وهو عدم الاعتداد بالشئ وبالفساد
الفساد الشرعي وهو عدم استيفاء الشروط (قوله فاللام في الخ) الحاصل أن الصور توسع لأن الجعل له الضامن من المدين أو من رب

الدين أو من أجنبي وإما للدين من الضامن أو من ربه أو من أجنبي وإما له من الضامن أو من المدين أو من أجنبي فيجتمع ان كان من رب الدين أو من المدين أو من غيرهما للضامن وأما اذا كان المدين على ان يأتي بضامن فسواء كان من رب الدين أو من أجنبي فجاز وكذا من الضامن للمدين وكذا يجوز اذا كان من المدين أو من الضامن أو أجنبي لرب الدين الا انه اذا كان من أجنبي أو من الضامن للمدين فسواء حمل الدين أم لا وأما اذا كان الجعل من رب الدين للمدين فيشترط حلول أجل الدين والا أدى لضع وتجمل لان اعطاء المدين الضامن بمنزلة تجمل الحق اذا علمت ذلك فنقول حاصل المصنف على كلام الشارح ان الجعل وصل للضامن من غير رب الدين لأجل المدين أي بأن يكون من أجنبي فقط فيقتضي الجواز اذا كان من المدين أو من رب الدين للضامن مع انه في هاتين الصورتين يمنع قننه الشارح لاحدهما بقوله وكذا اذا وصل من ربه للضامن وترك الأخرى (أقول) ولو جعلنا قوله لمدينه متعلقا بحذف والتقدير كيجعل لم يكن من رب الدين للمدين أي بأن كان من رب الدين أو المدين أو أجنبي للضامن بقريضة المقام لكان مفيدا لصور المنع كلها بالمنطوق ويكون مفهومه صورة واحدة وهو ما اذا كان من الرب للمدين فلا منع ويقاس عليها بقية صور الجواز ^(تنبيه) اذا كان الجعل من غير رب الدين للضامن بقيد الفساد عما اذا علم رب الدين بذلك ولم يعد لم بذلك ولم يرد الجعل حتى علم ربه به فان رده الجعل قبل علم ربه به فان الجملة لا تفسد (قوله أو لغيره) المناسب اسقاطه لان (٣١) الجعل دائما وصل للضامن لكن ناره نقول ان الضمان

متعلق بالضامن وتارة بغيره أعني مدينه فالتعيم انما هو في متعلق الضمان وأما الوصول فهو للضامن فقط وقوله بسبب الخ أشار بهذا الى أن الباء في قول المصنف بضامن للسببية وفيه تطرأ لان ضمان الضامن نفس الجعل لانه سبب فيه فالباء التي في المصنف على ما في نسخة الشارح زائدة (قوله لا يخالف ذلك) أي لانه استثناء من عام ولو قصر كلام المصنف على ما اذا كان مضمون الضامن ضمن الضامن لادى الى تناقض في كلام المصنف والحاصل أن التناقض اذا جمل ما قبل الاعلى عين ما بعد الا وأما اذا جمل ما قبل الاعلى

للضامن من غير ربه لأجل مدينه أو من أجنبي وكذا اذا وصل من ربه للضامن (ص) وان ضمان مضمونه (ش) أي وان كان الجمل الواصل للضامن أو لغيره بسبب ضمان مضمونه بأن يتداین رجلان دينان رجل أو من رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين وبعبارة أي وان كان الجعل ضمان مضمون الضامن للضامن أو لشخص للضامن عليه دين فيكون الاستثناء الآتي في ضمان كل منهما لا يخالف ذلك تأمل وهذا اذا دخل على ذلك بالشرط واستثنى من ذلك ما مضى به عمل الماضين بقوله ^(٥٨٢) (ص) الا في اشتراشي بينهما أو بعه كقرضهما على الاصح (ش) أي الا أن يقع ضمان كل منهما لصاحبه في اشتراشي معين بينهما شركة ويضمن كل منهما صاحبه في قدر ما ضمنه فيه فانه جائز أوالا اشترياه على الثلث والثلثين مثلا وضمن كل منهما الآخر فيما عليه لم يجز لانه سلف بجر منفعته أو ضمان يجعل اللهم الا أن يتحمل صاحب الثلث بنصف ما على صاحب الثلثين ومثل الشراء البيع كما اذا أسلهم رجل في شيء وتضامنا فيه وكذلك اذا تسلف شخصان نقدا أو عروضا أو غير ذلك بينهما على ان كل واحد منهما جمل لصاحبه على الاصح عند ابن عبد السلام واليه ذهب ابن أبي زمنين وابن العطار خلافا لابن الفخار وراسلها بجر منفعته * ولما أنهى الكلام على أركان الضمان الثلاثة شرع في الكلام على تعدد أركانها وهو الضامن الداخل في جنس الذمة من قوله الضمان شغل ذمة أخرى فقال ^(٥٨٣) (ص) وان تعدد جملاء تابع كل بخصته (ش) يعني أن الجملاء اذا تعددوا

عمومه فلا تناقض (قوله وهذا اذا دخل على ذلك بالشرط) وأما لو ضمن كل واحد منهما صاحبه على سبيل الاتفاق فلا منع اذا جعل فيه (قوله واستثنى من ذلك) إشارة الى أن علة المنع موجودة في صورة الجواز ولكن انما يحكم المصنف فيها بالجواز لعمل الماضين (قوله في اشتراشي معين بينهما) أي فان كان غير معين امتنع لانها شركة ذم ولا يقال الضمان لا يصح في المعين لانا نقول الضمان هنا في غير المعين لا في ذاته (قوله لانه سلف بجر منفعته أو ضمان يجعل) هذه العلة موجودة في صور الجواز أما ضمان يجعل فظاهر وأما سلف بجر منفعته فن حيث انه يغرر لصاحبه الذي ضمنه فهو سلف بجره منفعته وهو أنه ضمنه (قوله كما اذا أسلهم رجل في شيء وتضامنا) أي بالسوية وكما يأتي ذلك في السلم يأتي في بيع النقد للثمن اذا ظهر عيب أو طرأ استحقاق (قوله وكذا اذا تسلف الخ) أي اقترض شيئا وتضامنا فيه لكن بالسوية (قوله وراسلها بجر منفعته) أي حراما والمعتمد لا يراه حراما وان كان سلفا بجر منفعته لان عليه عمل الماضين (قوله الثلاثة) أي وهي الضامن والمضمون والمضمون به فتكلم على الضامن في قوله وضع من أهل التبرع وعلى المضمون في قوله وعن الميت وعلى المضمون به في قوله بدين لازم وأما المضمون له وهو رب الدين والصيغة فلم يتكلم عليهما (قوله الداخل في جنس الذمة) أي الداخل وصفه وهو ذمته في مطلق الذمة من دخول الجزئي في الكلي (قوله وان تعدد جملاء) أي أو غرما في الكلام حذف أو وما عطف وليس من خصائص الواو والفاء كذا قرر بعض الشراح الا أن حل الشارح ظاهر في خلافه لكن لا مانع منه

(قوله بدليل ما بعده الخ) هذا بالنظر للحكم من خارج لا بالنظر للقواعد النحوية لانه باعتبارها يعم فيما قبل الاستثناء (قوله بأن يقول كل واحد) أى أو واحد وليس المراد ان كل واحد من الجميع يقول الخ وقوله وبوافقه أصحابه احتراز عما اذا لم يوافقه أصحابه وقوله أو يقال لهم أى للجميع تضمنوه وقوله فيقول الخ أى فيجيب الجميع بقول كل واحد ثم فلو اقتصر أحدهم على الجواب بنعم وسكت الباقون فإظهار أن السكوت هنا لا يعدرضا وقوله أو نطق الجميع دفعة أى بأن يقول الكل بصوت واحد تضمنه وقوله وسيأتى في قوله كترتهم أى يأتى عنده وليس المراد انه معناه الا انه وعد ولم يذكره لانه لم يأت (قوله ثم ان الاستثناء منقطع) أى بحسب الفقه كما تبين لك مما تقدم (قوله والمسئلة رباعية الخ) لا يخفى ان كلام الشارح (٣٣) ظاهر في الجملة فقط أى الذين ليسوا بغرماء لقول الشارح في صدر الحل يعنى

اذ انكفل جماعة الخ مع ان تلك الاربعة تجري في الغرماء بل كلامه في القسم الرابع يدل على العموم وان مراده بالجملة ما يعم الغرماء والحاصل انه أراد بالجملة في الرابع ما يشمل الغرماء فلك حينئذ في الثلاثة الاول اما ان تقدر عاطفا ومعطوفا أى أو غرماء أو تريد بالجملة ما يشمل الغرماء وان كان صدر الحل قاصرا على الجملة حقيقة (قوله مشبه في مفهوم) أى الذى هو بعد الا لانه مفهوم قوى كالنطوق الا انه غير تام لانه هنا يأخذ الحق من أيهم شاء ولو كان غيره حاضرا لميلان كل واحد ضامن مستقل بخلاف اشتراط جملة بعضهم عن بعض انما يأخذ الحق من أحدهم عند غيبته أو عدم غيره لا مع حضوره الا أن يقول أ بكم شئت أخذت بحق (قوله ولا يخالف) أى ولا يناقض والا فالتخالف موجود ولو بعد الجواب (قوله ان علم بأنهم جملة) أى جملة بعضهم عن بعض (قوله بغير المؤدى الخ) وأما المؤدى عن نفسه فلا يرجع به وقوله الملقى بفتح الميم وكسر القاف وتشديد الياء اسم مفعول من الثلاثى وأصله ملقوى قلبت الواو ياء

دفعة وليس بعضهم جميعا لا ببعض بدليل ما بعده فانه يتبع كل بخصته من الدين بقسمه على عددهم ولا يؤخذ بعضهم عن بعض بأن يقول كل واحد ضمناه علينا وبوافقه أصحابه أو يقال لهم تضمنوه فيقول كل واحد نعم أو ينطق الجميع دفعة وأما لو قال كل واحد ضمناه على فهو جميل مستعمل بجميع الحق وسيأتى في قوله كترتهم (ص) الا أن يشترط جملة بعضهم عن بعض (ش) يعنى اذا تكفل جماعة عن رجل بدين واشترط صاحب الحق عليهم في أصل الجملة ان بعضهم جميل عن بعض فان له ان يأخذ المالى عن المعدوم والحاضر عن الغائب والحي عن الميت ثم ان الاستثناء منقطع لان الذى قبله لم يشترط جملة بعضهم عن بعض فكانه قال لكن ان اشترط جملة بعضهم عن بعض والمسئلة رباعية تعدد الجملة ولا يشترط فلا يأخذ كلا الا بخصته تعددوا واشترط جملة بعضهم عن بعض يؤخذ كل واحد بجميع الحق ان غاب الباقي أو أعدم اشترط جملة بعضهم عن بعض وقال مع ذلك أ بكم شئت أخذت بحق فبما أخذ كل واحد بجميع الحق ولو كانوا حاضرا أمليا والغرماء في هاتين الصورتين الرجوع على أصحابه تعددوا ولم يشترط جملة بعضهم عن بعض لكن قال أ بكم شئت أخذت بحق فله أخذ من شاء بجميع الحق وليس للغرماء الرجوع على كل واحد من أصحابه الا بما يخصه من أصل الحق ان كانوا غرماء (ص) كترتهم (ش) مشبه في مفهوم قوله الا أن يشترط الخ فكانه قال فان اشترط جملة بعضهم عن بعض رجع على كل واحد بجميع الحق كترتهم في الزمان ولو تقاربت الخطات وظاهره علم الجميل الثانى بالاول أم لا وهو ظاهر المدونة وابن الحاجب وهو كذلك ولا يخالف هـ ذاما في كتاب الجعل من أن من استأجر ظرأ ثم أجر أخرى فماتت الاولى فان الثانية لا يلزمها الارضاع وحدها حيث علمت بالاولى لان الضمان معروف والاجارة بيع فهى على المشاحة ولو ضمن أجنبي كفيلا من الكفلاء فانه يكون ضامنا للجميع الحق ان علم بأنهم جملة أو يؤخذ منه مع عدمه فان لم يكن علم فله ان يرجع عن الضمان (ص) ورجع المؤدى بغير المؤدى عن نفسه بكل ما على الملقى ثم ساواه (ش) يعنى أن الجملة اذا كان الحق عليهم أو على غيرهم على أحد التأويلين الا تبين وغرم أحدهم الحق للغيرم فان المؤدى يرجع على من لا قام من الجملة بما عليه خاصة ولا يأخذ منه ما أداه عن نفسه ثم ساواه في غرم ما دفع عن غيره كالثلاثة اشترى سلعة بثلاثمائة ونحمل كل منهم بصاحبه فإذا لقي البائع أحدهم أخذ منه جميع الثمن مائة عن نفسه ومائتين عن صاحبيه فإذا لقي هذا الدافع أحدهما أخذ مائة عن نفسه ثم يقول له دفعت أنا مائة أ بضاعن صاحبتك أنت شريكى فيها بالجملة فبما أخذ منه أيضا

لسبقها وسكونها أو دغمت الياء في الياء وكسرت القاف للجائسة وقوله بكل ما على الملقى الخ أى بالاصالة وقوله ثم ساواه أى فيما خسر غرمه بالجملة في غيره وقوله بكل الخ يدل بعض من كل لان غير المؤدى عن نفسه شامل للملقى ولما على غيره وبطل الجملة من الجملة والفعل من الفعل والجار والجرور ومن الجار والجرور كافى مسئلتنا فلا يشترط ضمير باجتماع النجاة لان الضمير لا يعود على الجملة ولا على الفعل ولا على الجار والجرور وقوله ثم ساواه عطف على رجع أو مستأنف (قوله ثم ساواه) أى ساوى المؤدى الملقى فإذا كان الملقى لم يغرم شيئا في الجملة ساواه فيما غرمه بها وان كان غرم شيئا فان كان قدر ما غرمه بها من لا قام ساواه به معنى انه لا يرجع عليه بشئ مما غرمه بها وان كان ما غرمه أحدهما أكثر مما غرمه الآخر فانه يقطع الاقل مما غرمه أحدهما به من الاكثر مما غرمه الآخر او يتساوىان فيما بقي

خسین فاذا لقي أحدهما الغائب بعد ذلك أخذ بهما أدى عنه وهو خسون وهذا التراجع خاص
بما إذا كان بعضهم جيبا لبعض وهم جلا غرماء وسواء قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي
على ظاهر كلام الشارح عند قوله وهل لا يرجع الخ أولم يقل وفيما إذا كانوا جلا غير غرماء
واشترط جملة بعضهم عن بعض وسواء قال في هذه أيكم شئت أخذت بحقي أم لا لكن على أحد
التأويلين الاثنين وليس بجاري في مسألة ترتيبهم ولا فيما إذا لم يكن بعضهم جيبا لبعض ولو قال
مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي انفي مسألة الترتيب انما يرجع من أدى على الغريم وكذا مسألة
إذا لم يكن بعضهم جيبا لبعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي حيث كانوا جلا فقط فان
من أخذ منه انما يرجع على الغريم ولا يرجع على من كان معه في الجملة إذا القرض انه لم يشترط
جملة بعضهم عن بعض وأما إذا كانوا غرماء فقط فان كل واحد انما يؤدي ما عليه ولا يرجع على
غيره إلا أن يقول أيكم شئت أخذت بحقي فان قال ذلك وأخذ جميع الحق من أحدهم فانه
يرجع على كل واحد بما أدى عنه فقط ثم ذكر المؤلف مسألة المدونة التي أفرد بها الناس
بالتصنيف بقاء التفریع على قوله ورجع المؤدى بغير المؤدى عن نفسه الخ وبه حصل ايضاحه
فقال (ص) فان اشترى ستة بستمائة بالجملة فلقى أحدهم أخذ منه الجميع ثم ان لقي أحدهم
أخذ بمائة ثم عاتبتين فان لقي أحدهما نالنا أخذ بمائتين وبخمسة وسبعين فان لقي الثالث
رابعاً أخذ بمائة وعشرين وبمئله اثم باثني عشر ونصف وستة وربع (ش) هذا في الحقيقة
مثال وهو يدكر لا يوضح القاعدة وفي بعض النسخ بكاف التمثيل بدل الفاء والمعنى أنه إذا
اشترى ستة أشخاص سلعة بستمائة درهم من شخص على كل واحد منهم مائة بالاصالة وعليه
الباقى بالجملة فلقى صاحب السلعة أحدهم أخذ منه الجميع ثم اذا لقي هذا الذي غرم الستمائة
أحد الخمسة يقول له غرمت مائة عن نفسي لارجو عني بها على أحد وخمسمائة عنك وعن
أصحابك يحصل منهم مائة اصالة فيأخذها منه ثم يساويه في الاربع مائة الباقية فيأخذ منه
أيضا مائتين فكل منهم غرم عن الاربع مائة الباقية مائتين ثم ان لقي أحدهما نالنا من الاربع مائة
أخذ بمائتين لانه يقول له غرمت عنك وعن الثلاثة الباقية مائتين عنك منهم خسون اصالة
ومائة وخسون عن الثلاثة جملة يساويه فيها فيأخذ منه أيضا خمسة وسبعين عن الثلاثة
فجميع ما يغرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرون فان لقي الثالث الذي غرم لثاني مائة وخمسة
وعشرين رابعاً يقول له غرمت مائة وخمسة وعشرين منها خسون عنى اصالة وعنك وعن
صاحبك خمسة وسبعون فيأخذ منه خمسة وعشرين عن نفسه اصالة ويبقى خسون جملة
يساويه فيها فيأخذ منه أيضا خمسة وعشرين عن الاثنين الباقيين جملة ثم ان لقي هذا الرابع
خامساً يقول له دفعت عنك وعن صاحبك خمسة وعشرين جملة يحصل منها اصالة اثنا عشر
ونصف فيأخذها منه ويساويه فيما بقي فيأخذ منه أيضا ستة وربع فقط ثم ان لقي هذا الخامس
السادس أخذ منه ستة وربع فقط لانها هي التي غرمها عنه وحده وسكت عن هذا الوجه
أي لانه لم يؤدي بالجملة سواها وأخذ من تراجع الجلا تراجع الاصول وهو كذلك عندما لك
اذا وجد بعضهم معدما يرجع على الملبى لأن كل واحد ضمان للجميع ما أخذوا وانظر كمال
العمل بالنسبة لمثال المؤلف الى أن يصل لكل ذي حق حقه في الشرح الكبير (ص) وهل
لا يرجع عما يخصه أيضا إذا كان الحق على غيرهم أولا وعليه الاكثر تأويلان (ش) المسألة
الاولى الحق عليهم فهم جلا غرماء فلا يرجع الغارم عما يخصه على أحد قولا واحدا واختلاف
إذا كان الحق على غيرهم كافي هذه المسألة وهم كفلاء بعضهم على بعض فلقى صاحب الحق
أحدهم فأخذ منه جميع حقه هل يرجع الدافع اذا لقي أحد أصحابه فيقاسمه في الغرم على

(قوله وهذا التراجع خاص) الحاصل
انه تقدم ان الصورة ثمانية غير مسألة
الترتيب فأشار الشارح الى أن
الذي خاص بالمصنف أربعة
ما إذا كانوا جلا غرماء سواء قال
أيكم شئت أخذت بحقي أم لا فهاتان
صورتان وفيما إذا كانوا غير غرماء
واشترط سواء قال أيكم شئت أخذت
بحقي أم لا فهذه أربع (قوله على
ظاهر كلام الشارح) راجع لقوله
وسواء قال مع ذلك أيكم شئت أي
ان هذا التعميم على ظاهر كلام
الشارح (قوله وفيما) أي وبما في
بمعنى الباء (قوله وليس بجاري الخ)
اعلم ان هنا صورة أربع ليست
داخلة وهي ما إذا لم يكن بعضهم
جيبا عن بعض وفي كل اما غرماء
أو جلا وسواء قال أيكم شئت
أخذت بحقي أم لا فهذه أربع ذكر
الشارح ثلاثا وترك واحدة فأشار
لصورة فقال أيكم شئت أخذت بحقي
حيث كانوا جلا وأشار لاثنين
بقوله وأما إذا كانوا غرماء أي سواء
قال أيكم شئت أخذت بحقي أم لا
وترك صورة ما إذا كانوا جلا ولم
يشترط ولم يقل أيكم شئت الخ (قوله
وأما إذا كانوا غرماء) ومثله إذا
كانوا جلا ولم يشترط ولم يقل أيكم
شئت فان كل واحد انما يؤدي ما
عليه وهذه الصورة هي المتروكة

(قوله وفائدة الخلاف الخ) اعلم أنه على حله الأول بحسب ما أفادته تظهر فائدة الخلاف فيما إذا كان دفع الثلثة وقوله بعد ذلك وفائدة الخلاف الخ يقتضي أنه على الحل الأول لم تظهر فائدة الخلاف فوقع في كلامه التناقض وانما قلنا على حله أولاً لتظهر فائدة الخلاف لانه على القول الأول يتشارك في الثلثة فيصير كل واحد دافعا مائة وخمسين وعلى الثاني يكون الدافع مختصاً بثلثين واللقى مائة عليه المائة فقط والتحقيق هو أنه لا تظهر (ع ٣)

في الثلثة على حد سواء باتفاق القولين وعلى كل المعتمد قول ابن لبابة والتونسي أي وغيرهما ما هو قليل القول بعدم الرجوع (قوله بتشديد الواو) على هذه النسخة يكون المصنف حذف التأويل الثاني وقوله أولاً أي ابتداء أي بان كانوا حلالاً فقط وأما لو كانوا حلالاً غير ما فالحق عليهم ابتداء (قوله وصح بالوجه) أي باحضار الوجه ففيه حذف مضاف أو الباء للابسة أي ملتبساً بالوجه (قوله عبارة عن الاتيان بالغريم) فلا يدخل فيه ضمان الطلب كما فهمه الشيخ أحمد من أنه غير مانع لذلك لان ضمان الطلب طلبه بما يقوى عليه فليس الاتيان جزئياً ولا لازماً (قوله رده من زوجته) أي إذا كان بغير إرادته (قوله وان بسجن) كان محققاً وظلماً وهو مقيم بما إذا أمكن خلاص حقه منه وهو به (قوله ويجس له) مستأنف (قوله مصدراً مضاف لفاعله) أقول ويصح أن يكون مضافاً للمفعول والفاعل محذوف والتقدير أي تسليم المضمون الضامن (قوله ان أمره به) فان سلم نفسه أو سلمه أجنبي بغير أمر الضامن لم يبرأ الا أن يقبله الطالب ولو أنكر الطالب أمره به برئ ان

السواء فيما يخصه وفيما على أصحابه واليه ذهب ابن لبابة والتونسي وغيرهما قالوا لانهم سواء في الجملة أولاً يرجع عليه الا فيما على أصحابه فقط فيقاسمه فيه وأما القدر الذي يخصه فإنه لا يرجع به على أحد كالمسئلة السابقة وهذا مذهب الاكثر كما عراه في التنبيهات لاكثر مشايخ الاندلسيين في ذلك خلاف وفائدة الخلاف لو قبض رب الدين من أحدهم مائة لكونه لم يجد معه غيرها ثم وجد هذا أحد الكفلاء هل يرجع عليه بنصف المائة أولاً يرجع عليه بشئ منها وإذا علمت أن القول بأنه لا يرجع هو الذي عليه الاكثر يكون قول المؤلف وعليه الاكثر راجعاً للأول وهو ما قبل أولاً ويبعد أن يكون المؤلف أراد بالاكثار ابن لبابة والتونسي نعم في بعض نسخ المؤلف وهل يرجع بما يخصه إذا كان الحق على غيرهم باسقاط لا وأيضاً وفي بعضها وهل لا يرجع بما يخصه أيضاً إذا كان الحق على غيرهم أولاً بتشديد الواو والتونين وعزاه بعض لمسودة المؤلف وخط تليذه الاقفهسي وعلى هاتين النسختين فلا إشكال * ولما أنهي الكلام على ما هو المعظم بالقصد وهو ضمان المال شرع فيما يشبهه وهو ضمان الوجه بقوله (ص) وصح بالوجه (ش) هذا معطوف على قوله وصح من أهل التبرع والمعنى أن الضمان يصح بالوجه فإذا لم يأت بالمضمون فإنه يغرم ما عليه وهو عبارة عن الاتيان بالغريم الذي عليه الدين وقت الحاجة ولا اختلاف في صحته عندنا ولا فرق بين الوجه وغيره من الاعضاء قال في الشامل وجاز بوجه والعضو المعين كالجميع اه وانما يصح ضمان الوجه حيث كان على المضمون دين إذا لا يصح في قصاص ونحوه والمراد بالوجه الذات (ص) والزواج رده من زوجته (ش) يعني ان الزوجة اذا تكفلت بوجه شخص فلزوجها أن يرده لانه يقول قد تجس فامتنع منها وقد تخرج للخصومة وفيه معرفة وعلى هذا لا فرق بين أن يكون ما على المضمون من الدين قد درثلت مالها أو أقل أو أكثر ومثله ضمان الطلب وأما ضمان المال فقد مر (ص) ويرى بتسليمه له (ش) يعني ان ضامن الوجه يبرأ بتسليم المضمون لصاحب الحق في مكان يقدر على خلاصه منه يريد اذا كانت الكفالة غير مؤجلة أو كانت مؤجلة وقد حل الدين وقوله (وان بسجن) مبالغة في براءة ضامن الوجه اذا سلم الغريم لصاحب الحق ولو كان ذلك في السجن بأن يقول له صاحبك في السجن شأنك به وليس المراد انه يسلمه له في يده ويجس له بعد تمام ما حبس فيه وسواء حبس في دم أو غيره فقوله بتسليمه مصدراً مضاف لفاعله والمفعول محذوف أي بتسليم الضامن المضمون (ص) أو بتسليمه نفسه ان أمره به ان حل الحق (ش) الهاء في المواضع الثلاثة ترجع للمضمون والضمير الجرور بالباء للتسليم والفاعل بأمره هو الضامن والمعنى أن الضامن اذا أمر المضمون أن يسلم نفسه لصاحب الحق ففعل فان الضامن يبرأ بذلك بشرط أن يحل الحق والا فلا وانما لم يقل أو تسليمه اياه لئلا يتكرر مع قوله ويرى بتسليمه له وقوله ان أمره به ان حل الحق شرطان في البراءة المفهوم من يرى كقوله وان قال ان كملت ان دخلت لم تطلق

شده ولو واحد ولو لم يخلف معه ومحل هذا الشرط في المصنف ان لم يشترط حيل الوجه انك ان لقيت غريبك الا سقطت الجملة عني فان شرطه برئ ان لقيه بموضع تناله الاحكام فيه ولا يفتقر لتسليمه (قوله ان أمره به ان حل الحق) ظاهر العبارة ان قوله ان حل الحق ما هو راجع الى قوله أو تسليمه نفسه مع ان قوله الاول ويرى بتسليمه له مقيد بمحل الحق كما أفاده شارحنا سابقاً وبعض الشراح جعل قوله ان حل الحق من تبطان الامرين معاً وقوله ان أمره به مرتبط بقوله أو تسليمه نفسه فعلى كلام هذا الشراح لا يلزم أن المصنف أدخل بالقييد في الاول وعلى كلام شارحنا يلزم أن المصنف أدخل بالقييد في الاول أعني ان حل الحق فتدبر

(قوله ومبني القوانين) قلت ولعل الفرق بينه وبين مراعاة المعنى في اليمين كالعرف تأكيده اليمين والاحتياط وينبغي مساواة البابين وذلك لانه يقال حقوق اليمين يحتاط فيها (قوله ان كان بالبلد التي أحضره الخ) الاحسن ان المراد تأخذه فيه الاحكام وان لم يكن بها كما (قوله بعد خفيف تلوم) من اضافة الصفة للوصف (قوله أغرم ما على الغريم على المشهور) ومقابله ما للعلامة ابن عبد الحكم رحمه الله تعالى ونفعنا به لانه لم يلتزم الا احضاره وقوله وشبهه أي يوم يفيد منه نقل (قوله والذي في المدونة الخ) أي وهو المعول عليه فلو قال ان حضر أو قربت غيبته لوفى بالمدونة لكن الظاهر (٣٥) ان أمد التلوم في الغائب أكثر من أمده في الحاضر وعبرة عبارة عب لكن الظاهر

الابهما (ص) وبغير مجلس الحكم ان لم يشترط (ش) يعني ان ضامن الوجه يبرأ اذا سلم المضمون لرب الحق في غير مجلس الحكم الا أن يشترط صاحب الحق على الضامن أن لا يبرأ الا بتسليمه الغريم له في مجلس الحكم فان الشرط يعمل به ولا يبرأ الا بتسليمه فيه بشرط أن يكون باقيا على حاله تجرى فيه الاحكام فان خرب فسلمه له فهل يبرأ بذلك أم لا قولان ذكرهما ابن عبد الحكم فله في التوضيح عن صاحب الكافي ومبني القولين هل المرامي اللفظ أو القصد (ص) وبغير بلده ان كان به كما (ش) الضمير في بلده للاشتراط أي انه اذا أحضره بغير البلد التي اشترط أن يحضره به فانه يبرأ بذلك ان كان بالبلد التي أحضره بها كما وهذا أحد قولين ولعل المؤلف رجحه لقول المازري انه يلاحظ فيه مسألة الشروط التي لا تفيد الخ وبما قررنا يفهم منه البراءة اذا أحضره بغير بلد الضمان بالاولى وقوله (ولو عديما) مبالغة في البراءة يعني ان ضامن الوجه يبرأ بتسليم المضمون بوجه من الوجوه المذكورة ولو كان المضمون عديما على المشهور بخلاف ابن الجهم وابن اللباد (ص) والآخر بعد خفيف تلوم (ش) أي وان لم تحصل براءة الخميل الوجه بوجه مما سبق أغرم ما على الغريم على المشهور بعد أن يتلوم له تلوما خفيفا كما في المدونة وغيرها ثم ان التلوم شرطاً أشار له بقوله (ص) ان قربت غيبته غريمه (ش) وهو المضمون (ص) كالיום (ش) أي اليوم وشبهه فان بعدت أغرم بلا تلوم ومقتضى كلام المؤلف أن الغريم اذا كان حاضرا فان الضامن تغرم من غير تلوم والذي في المدونة أنه يتلوم له في هذه الحالة أيضا (ص) ولا يسقط الغرم باحضاره ان حكم به (ش) يعني ان الضامن اذا حكم عليه بالغرامة غيبته المضمون ثم انه أحضره فان الغرامة لا تسقط لانه حكم مضى وهذا هو المشهور ويكون الطاب حينئذ بالخيار ان شاء طالب الضامن أو المضمون (ص) لان أثبت عدمه أو موته (ش) هذا الاستثناء من النقي أي لا يسقط الغرم بعد الحكم الا أن يثبت الخميل عدم الغائب قبل الحكم عليه بالمال فانه والحالة هذه يسقط عنه الغرم وكذلك ان أثبت أنه مات قبل الحكم عليه بالغرم وقوله (ص) في غيبته ولو بغير بلده (ش) لف ونشر مرتب وتقديره لان أثبت عدمه في غيبته أو موته ولو بغير بلده وأشار بلوا إلى رد تفصيل ابن القاسم في سماع عيسى انظره في الشرح الكبير وأما ان أثبت أنه مات بعد الحكم عليه بالمال فهو حكم مضى ويلزمه الغرم وبعبارة لان أثبت عدمه أي عند حلول الاجل أي أثبت الا أنه عند حلول الاجل عديم فانه لا غرم عليه ولو حكم عليه بالغرم فانه ينقض وأما ان كان عند حلول الاجل موثرا فانه يغرم وما مشى عليه المؤلف هنا هو المشهور وما مره في باب الفليس عند قوله فغرم ان لم يأت به ولو أثبت عدمه ضعيف كما مررت الاشارة اليه هناك (ص) ورجع به (ش) أي اذا غرم الضامن بالقضاء ثم أثبت موت الغريم أو عدمه قبل القضاء فان الخميل يرجع بما

ان أمد التلوم أكثر من مدة الخيار وعبرة غيبته صحيحة وأما ضمان المال فهل يتلوم له اذا غاب الاصيل أو ان أعدم أو لا قولان لابن القاسم (قوله ان حكم عليه) المراد بالحكم القضاء بالمال ودفعه لربه كما أفاده الخطاب (قوله وهذا هو المشهور) أي عدم الاسقاط ومقابله الاسقاط (قوله عدمه) أي عدم الغريم الغائب أي انه كان معدما عند حلول الاجل فانه يسقط عنه الغرم ولو كان حكم عليه به وقتئذ لانه حكم تبين خطؤه (قوله هذا الاستثناء من النقي) فيه تسامح لانه لا استثناء في كلام المصنف الا أن يكون أراد بحسب المعنى كما يشير اليه حله بقوله أي لا يسقط الخ (قوله قبل الحكم) أي يثبت بعد الغرم ان الغريم كان معدما حال حلول الاجل وقبل الحكم بالغرم أو يثبت أنه تقدم موته على الحكم بالغرم فقوله قبل الحكم ظرف للموت وأما الاثبات فهو بعد القضاء فلا يغرم أيضا وأما لو أثبت ان الموت كان بعد القضاء فيغرم وقوله في غيبته احتراز به عما لو أثبت عدمه بحضوره

فانه لا يسقط عنه الغرم لانه لا بد في اثبات الغرم من حلف من شهدت البينة بعدمه حيث كان حاضرا فان لم يحلف لم يثبت العدم بخلاف الغائب فان عدمه يثبت بالبينة وان لم يحلف فاذا شهدت البينة بعدم المضمون الحاضر وأبي أن يحلف على العدم مع البينة الشاهدة له به وتعذر تسليمه للطالب فان الضامن يغرم (قوله الى رد تفصيل) أي من انه لو مات بغير بلده بعد الاجل كان ضامنا له وان مات قبل الاجل فان لم يبق من الاجل ما يأتي به فيه ان لو كان حيا كان ضامنا أيضا وان بقي منه ما يأتي به فلا شيء عليه (قوله قبل القضاء) ظرف للموت وأما الاثبات فهو بعد القضاء والغرم أيضا أفاده بعض المحققين

(قوله من غير اتيان) الحاصل ان من ان الوجه عبارة عن الاتيان بالغريم وقت الحاجة اليه وان لم يكن تفتيش وأما ضمان
الطلب فهو عبارة عن التفتيش عليه واخباره بحاله ويغرم في الاول عند عدم الاحضار وفي الثاني ان فرط أوهر به فقط كذا في
ل وفي تمت ان ضمان الطلب يشارك ضمان الوجه في لزوم الاحضار ويختص الوجه بالغرم عند التعذر ولولم يحصل تفریط
بخلاف الطلب لا يغرم الا اذا حصل تفریط أو تهريب (قوله كأننا جيل بطلبه) أي أو على ان أطلبه أو لا أضمن الا الطلب (قوله في
قصاص الخ) بذل من الحقوق البدنية (٣٦) وحيث وجب عليه الغرم بتفریطه الموجب للغرم فانه يضمن في القصاص دية

العمد ومقاد كلام ابن عرفة انه
لا غرم عليه وينبغي أن يعاقب
(قوله وحيث توجه) أي والمكان
الذي توجه اليه وهو عطف تفسير
(قوله ما لم يتفاحش) والتفاحش
وعدمه بالعرف وقوله ونحوه
اظهار أنه شهر ثان (قوله وقيل
على مسافة الشهر ونحوه) أي
لا يزيد فلا يلزمه ولو كان يقدر
عليه فخالق قول ابن القاسم
لانه يلزمه ولو كان أزيد حيث
كان يقدر عليه (قوله وكلام
المؤلف يوافق ما ذكر) أي فهو
موافق للاخير من الخلاف (قوله
ولابن عرفة الخ) أي فنقل ابن
عرفة عن المدونة وغريها ونصه
ابن رشد فيها مع غريها انما عليه
ان غاب من موضعه أن يذهب اليه
ان قرب وليس عليه طلبة ان كان
بعيدا أو جهل موضعه اه ومقاد
كلام اللخمي ان القرب اليه يوم
واليومان وهو الراجح كما يفيد
بعضهم (قوله مثل قوله) أي ابن
القاسم في تبليغ الكتاب للرسول
اليه فلا بد من مضي زمن يبلغ
فيه الكتاب ويخلف على ذلك
(قوله وأما ان وجده وتركه)
هذا تفسير لقوله ان فرط (قوله
وعوقب) أي بالسجن بقدر

أدى على رب الدين وأما اذا غرم لغيبة غريمه أو موته من غير قضاء ثم أثبت موته أو عدمه قبل
الغرم فانه لا يرجع لانه متسرع كافي الطغنى ومن قصره على مسألة الموت خاصة فقصور منه
(ص) وبالطلب وان في قصاص (ش) عطف على بالوجه وعامله صح وهو عبارة عن التفتيش
على الغريم من غير اتيان وأشار بقوله (ص) كأننا جيل بطلبه أو اشتراط نفي المال أو قال
لا أضمن الا وجهه (ش) الى أن ضمان الطلب يكون اما بالفظ واما بصيغة ضمان الوجه
واشتراط نفي المال بالتصريح كأنضمن وجهه وليس على من المال شيء أو ما يقوم مقامه كذا
أضمن الا وجهه وكلام المؤلف من باب التعريف بالمثال ويصح ضمان الطلب ولو في الحقوق
البدنية في قصاص ونحوه من حدود وتعتزيرات متعلقة بأدى اذ للطلب اسقاط حقه منه
بجمله بخلاف حقوق الله فلا يجوز أن تترك بحميل والحكم أن يسجن حتى يقام الحد عليه (ص)
وطلبه عما يقوى عليه (ش) طلبه فعل ماض فاعله الكفيل اللخمي ان لم يعلم موضعه وحيث
توجه كان عليه أن يطلبه في البلد وفيما قرب وان عرف مكانه فقبل يطلبه على مسافة اليوم
واليومين وقيل يطلبه وان بعد ما لم يتفاحش وقيل على مسافة الشهر ونحوه وقال ابن القاسم
يعتبر في هذا ما يقوى عليه فيكلفه وما لا يقوى عليه فلا يكلفه اه وهذا يفيد ان الخلاف المذكور
انما هو اذا علم موضعه وأنه يتفق في حال جهل موضعه على أنه يطلبه في البلد وفيما قرب
منه فكلام المؤلف يوافق ما ذكره حيث علم موضعه ولا ابن عرفة كلام يخالف ذلك
انظر الشرح الكبير (ص) وخالف ما قصر وغرم ان فرط أوهر به وعوقب (ش) المتيطي
ان خرج لطلبه ثم قدم وزعم انه لم يجده يشدد عليه فان لم يظهر عليه تقصير وعجز عن احضاره
برئ وكان القول قوله اذا مضت مدة يذهب فيها الى الموضع الذي هو فيه ويرجع وغاية
ما عليه أن يخلف أنه ما قصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا وهذا قول ابن القاسم في
العنينة وهو مثل قوله في الاجير على تبليغ الكتاب اه وأما ان وجده وتركه بحيث لا يتمكن ربه
من اخذ الحق منه أوهر به بحيث لا يتمكن ربه من اخذ الحق منه فانه يغرم وقوله وعوقب أي
من غير غرم وهذا في نوع آخر من التفریط مغاير لما أشار اليه المؤلف بقوله وغرم ان فرط
وفي غير مسألة التهريب فليس براجع لهما كما اذا أمره بالخروج له لكونه في بلد عينه فخرج
الغريم لبلد أخرى فلم يذهب اليه وما قررنا به كلام المؤلف من أن العقوبة لا تجتمع مع الغرم
هو ما يفيد النقل وبعبارة وغرم ان فرط أي بالفعل أوهر به أي بالفعل وهنالك الكلام
وقوله وعوقب أي اذا تم على انه فرط كما في المدونة وانما عوقب لارتكابه معصية لان
التفریط في التفتيش حتى تلف مال الغير معصية قال المؤلف وعزرا الامام لعصية الله (ص)
وجل في مطلق أننا جيل أو زعيم أو اذنين وقبيل وعندى والى وشبهه على المال على الارجح

ما يرى السلطان (قوله كما اذا أمر الخ) انما يضمن لانه ليس على يقين من ملاقاته وكان يمكن
المصنف الاستغناء عن قوله أوهر به بقوله ان فرط (قوله وبعبارة الخ) هذا الفيشى رجه الله لا يخفى ان كلام الفيشى بعيد لانه لا يصح
ترتب العقاب بمجرد الاتهام لان ارتكاب المعصية لا يكون بمجرد الاتهام (قوله زعيم) من الزعامة وهي السيادة فكانه لما تكفل به صار
له عليه سيادة وقوله أو اذنين من الاذن وهو الاعلام لان الكفيل يعلم بان الحق في جهته أو من الاذاتة وهي الايجاب لان الضامن أو وجب
على نفسه ما لزمه وقيل من القبالة وهي الحفظ ولذا سمي الصل قبالة لانه يحفظ الحق

(قوله لا بلفظ ولا بنية) وقضية ابن عرفة أنه لا يكتفى بالنية بل لابد من قرينة (قوله فالقول قول الضامن) لأن الأصل براءة الذمة ولأن الضمان معروف ولا يلزم من المعروف إلا ما أقر به معطيه (قوله حلول المضمون فيه) الأفضل أن يقول ما إذا اختلف في أصل حله وفي تأجيله أدلوا اتفاقا على أنه كان مؤجلا واختلفا في حله وعدمه فالقول قول منكر التضي وانما قلنا الأفضل لأن المقابلة بقوله وفي تأجيله تبين المراد (قوله أي في الشرط) أي بأن قال الضامن انما اشترطت ضمان الوجه وقال الطالب المال وقوله والارادة أي أو الارادة فالواو بمعنى أو أي بأن يقول الضامن أردت الوجه ويقول (٣٧) الطالب أردت المال (قوله وهذا يقتضي) أي

هذا التعليل وهو قوله لا نأب مع الخ وإذا كنا نسمع الدعوى فلا فائدة في إقامة الوكيل ولوم مع وجود شاهد واحد وقوله وهو ظاهر رأي ظاهر في نفسه اما بالنظر لما قالوا انه اذا أقام شاهد ايجاب الى كفيل بالمال فأولى في الاجابة الوكيل بدفع الخصومة فاقالوه يثبت أنه يوجب للوكيل اذا أقام شاهدا وهو الذي يفيد قول المصنف بمجرد الدعوى المفيد انه اذا أقام شاهدا يوجب فتدبر ولذا قال بهرام ان قوله بالدعوى متعلق بل يجب أي لا يجب عليه بدعوى الطالب شيء من الامرين اه (قوله فيطلب منه كفيل الخ) أي وأولى كفيل بالوجه انما جعلناه منقطعاً عما لم نجعله متصلاً لانه لو جعل على الوجه يتوهم انه لا يوجب للمال فنص على المتوهم (قوله من بعض القبائل) أي المواضع القريبة من البلد (قوله وان لم تثبت الخطاة) أي ووكل القاضي من يلزمه ولا يسجنه (قوله لانها تستلزم الضمان الخ) علة للشروع في الشركة بقطع النظر عن ملاحظة كون الشركة بعد الضمان لا قبل بل للجمع بينهما المتحقق في ذلك وفي صورة العكس وانما قلنا ذلك لان

والاظهر (ش) المراد بالمطلق الذي لم يقيد بمال ولا وجه لا بلفظ ولا بنية ادلونوى شيئاً اعتبر كما في المدونة والمعنى أن الجميل اذا قال شيئاً من هذه اللفاظ وشبهها وكان لفظه مطلقاً بالمعنى المتقدم فانه يحمل على المال على ما اختاره ابن يونس وابن رشد واحترز بقوله مطلق عما لو قال أردت بمال كالمال أو الوجه فانه يلزمه ما أراد (ص) لان اختلفا (ش) بأن يقول الضامن ضمانت الوجه ويقول الطالب ضمانت المال فالقول قول الضامن وينبغي يمين ولا يدخل في كلامه ما اذا اختلفا في حلول المضمون فيه وفي تأجيله فان القول قول مدعي الحلول ولو كان هـ والطالب اتفاقاً والاخراج من مئة دراهم ولزمه ذلك لان اختلفا أي في الشرط والارادة فلا يلزمه ذلك (ص) ولم يجب وكيل الخصومة (ش) يجب بفتح أوله وكسر ثانيه وفاعله وكيل والخصومة متعلق بوكيل والمعنى أن من ادعى على شخص حقاً فأنكره وادعى الطالب أن له بينة غائبة وطلب من المدعي عليه اقامة وكيل يخاصم عنه لانه يخاف اذا أتى ببينة أن لا يجد المدعي عليه فان المدعي عليه لا يجب عليه ذلك لاننا سمع البينة في غيبة المطالب كذا في المواق والشارح ومن وافقه ما وهذا يقتضي أنه لا يجب على المدعي عليه ذلك ولو أقام المدعي شاهداً بالحق وهو ظاهر وقوله للخصومة أي لاجل الخصومة أي لاجل أن يخاصمه المدعي في المستقبل (ص) ولا كفيل بالوجه بالدعوى الا بشاهد (ش) أي ان المدعي اذا طلب من المدعي عليه المنكر كفيلاً لا يكفله بوجهه حتى يأتي المدعي ببينة فانه لا يجب على المدعي عليه ذلك وقوله بالدعوى متعلق يجب المنقضي أي لم يجب بمجرد الدعوى على المدعي عليه وكيل للخصومة ولا يجب أيضاً عليه كفيل بالوجه الا أن يكون المدعي أقام على المدعي عليه شاهداً بما ادعاه فأنكره فيطلب منه كفيل بالمال فانه يجب لذلك فالاستثناء منقطع لان ما قبله في الكفيل بالوجه (ص) وان ادعى بينة كالسوق أو وقفه القاضي عنده (ش) يعني أن المدعي عليه اذا أنكر الحق وقال المدعي لي بينة حاضرة بالسوق أو من بعض القبائل فان القاضي يوقف المدعي عليه عنده فان جاء المدعي ببينة عمل بمقتضاها وان لم يأت بها خلى سبيل المدعي عليه وظاهره أنه يوقفه القاضي وان لم تثبت الخطاة وما أنهي الكلام على ما أراد من مسائل الضمان شرع في الكلام على الشركة لانها تستلزم الضمان في غالب أقسامها فقال

باب ذكر فيه الشركة وأقسامها وأحكامها

وهي بكسر الشين وفتحها وسكون الراء فيهما وفتح الشين وكسر الراء والاولى أفصحها وهي لغة الاختلاط والامتزاج دائرة على التعدد يقال شركة في ماله أي جعل الواحد في المال اثنين فهو

تلك العلة تقتضي تقدم الشركة على الضمان لانها لازمة والضمان لازم ومعنى الضمان أن ما ضاع يكون عليهما معالاً على واحد بالخصوص ثم لا يخفى أن هذا ليس بالضمان المتقدم فلا يظهر التعليل وقوله في غالب أقسامها احترازاً عن شركة الطبر المشار لها بقوله و جازلتي طبر الخ فان كل طبر باق على ملك صاحبه بحيث اذا ضاع يضيع عليه وحده (باب الشركة) (قوله وأحكامها) ليس المراد بها الوجوب وغيره من الأحكام الخمسة بل المراد بها ما هو أعم من مطلق الأحكام المتعلقة بها (قوله والامتزاج) عطف مرادف أي اختلاط وامتزاج أحد المالبين بالآخر بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر وقوله دائرة على التعدد أي ان هذه المادة مقتضية للتعدد لان الشركة نسبة تقتضي متعدد أقله اثنان (قوله أي جعل الواحد) أي بدل الواحد اثنين أي ان كل واحد منهما جعل بدل نفسه في ماله اثنين (قوله فهو

شريك) أى فذلك الجاعل شريك أى صار شريكا باعتبار المال الذى كان بيده بعد ان كان مستقلا به ويصح أن يكون المعنى وكل منهما شريك أى لصاحبه وقوله والجمع شركاء أى وجمع شريك شريكه شريك أى جمع شريكه التى تسند لانا فى بخلاف الشريك الذى لئذ كرفقد تقدم (قوله ملكا) أى على طريق الملك فقط لا ما يشمله والتصرف فهو منصوب على نزاع الحافض وقوله بين مالكيين متعلق بتقرر وقوله بعضه أى بعض كل وقوله موجب صفة بيع وقوله فى الجميع أى جميع المالكين وقوله فيدخل فى الاول المناسب لما يأتى أن يقول فيدخل فى الاول أى الشركة الاعمية وقوله فى الثانية أى الشركة الاختصية وقوله شركة الارث والغنيمة فيه قصور بل وغيرهما كشر يكتن لهما (٣٨) دار جائت لهما بالشراء وقوله وهما أى الاخران أحدهما شركة التجار والثانى

شريك والجميع شركاء وأشرأله كشر يف وشرفاء وأشراف وجميع شريكه شركاءك وعرفها ابن
عرفه بقوله الشركة الاغنية تقرر متمول بين مالكيه فأكثر ملكا فقط والاختصة يبيع مالك كل
بعضه يبيع كل الآخر موجب صحة تصرفهما في الجميع فيدخل في الاول شركة الارث والغنية
لا شركة التجار وهما في الثانية على العكس وشركة الابدان والحرف باعتبار العمل في الثانية
وفي عوضه في الاولى الخ وأخرج بقوله متمول ماليس كذلك كنبوت النسب بين اخوة وغيرها
وقوله ملكا أخرج به ملك الانتفاع كما اذا كانا ينتفعان بنحويت من حبس المدارس فانه
يصدق عليه تقرر متمول بين اثنين لكن ليس بملك وقوله فقط اسم فعل بمعنى انتبه عن الزيادة
على ما ذكر واحد ترزبه عن الشركة الاختصة فان فيها زيادة التصرف وهذه لا تصرف فيها
لشريكين وقوله موجب صفة لبيع وقوله صحة الخ مفعول باسم الفاعل وذلك خاص بشركة التجار
وأخرج به شركة غير التجار كما اذا خلط اطعاما لا كل في الرفقة فان ذلك لا يوجب التصرف المطلق
للجميع وضمير تصرفهم ما عائد على المالكين وذلك بدل على ان كل واحد وكيل لصاحبه في
تصرفه في ملكه فشركة الارث تدخل في الحد الاول كما ذكر وكذلك الغنية وأما شركة التجار
فتدخل في الثاني لصدقه عليها وشركة الارث والغنية لا يدخلان في الحد الثاني هذا معنى قوله
على العكس وقوله وشركة الابدان الخ أي لان شركة الابدان وما شابهها يصدق عليها بيع مالك
كل الخ لان كل واحد منهما قد باع بعض منافعه ببعض منافع غيره مع كمال التصرف وأما عوض
ذلك فيدخل تحت أعمها وليس فيه تصرف وقد عرفها المؤلف بعمال ابن الحاجب بقوله (ص)
الشركة اذن في التصرف لهما مع أنفسهما (ش) يعني ان الشركة هي اذن لكل واحد من
المشاركين لصاحبه في أن يتصرف في ماله له واصحابه مع تصرفهما لانفسهما أيضا فقوله اذن
في التصرف بمنزلة الجنس فيشمل الوكالة والقراض وقوله لهما فصل يخرج به الوكالة لانهم ليس
فيها اذن من الموكل للوكيل في أن يتصرف في الشيء الموكل فيه لنفسه وانما هي اذن الموكل
للكيل في أن يتصرف في الشيء الموكل فيه للموكل وحده وقوله مع أنفسهما فصل ثان يخرج به
القراض من الجانبين كقول كل واحد لصاحبه تصرف في هذا المال وحده على أن الربح
ولابشرط ان لا تصرف معك ويقول له الا آخر تصرف في هذا المال لي ولك والربح بيننا ولا
أصرف معك فانه يصدق أن تصرف كل واحد لهما بشرط الربح بينهما وليس مع تصرف أنفس
المالكين فان قلت تصرف الانسان في مال نفسه لا يحتاج فيه لاذن قلت قد علمت ان كل

شركة الارث والنعيمه أى فيدخل
في الثانية شركة التجر لا شركة الارث
والنعيمه والتعير بالدخول فيها
يقضى شياً آخر دخالاً فتفسر
بشركة الحرث والابدان باعتبار
العمل وقوله في الثانية خير شركة
أى ان شركة الابدان والحرث
يدخلان باعتبار العمل في الثانية
(قوله وفي عـوضه الخ) الاولى أن
يقول وباعتبار عوضه في الاولى
أى ويدخلان باعتبار العوض في
الاولى أى الشركة الاعيمه (قوله
كثيوت النسب بين اخوة وغيرها)
أى كبنوة وقوله ملكاً أخرج به ملك
الانتفاع أى لان المتبادر من الملك
ملك الذات وملك المنفعة فقوله
ملك الانتفاع أى لا ملك الذات
وملك المنفعة والحاصل أنه يلزم
من ملك الذات ملك المنفعة وملك
الانتفاع ويلزم من ملك المنفعة
ملك الانتفاع ولا يلزم من ملك
الانتفاع ملك المنفعة فنأخذ
بيننا من حبس المدارس لا يقال فيه
انه ملك المنفعة أى بحيث يواجره
بل مملك الا الانتفاع بنفسه فقط
وقوله فانه يصدق عليه أى على

الاتفااق المذكور (قوله تقرر متمول) لا يحنق أن الاتفااق يبعد أن يقال فيه متمول وقوله واحترز به واحد
الح لا يحنق أن هذا يقتضى تبايناً بينهما بالأخصية وأعمية فلا يظهر قول ابن عرفة الأخصية والأعمية وقوله في الرفقة أى في حال الارتفاق
أولاً لال الارتفاق (قوله وما شابهها) أى من شركة الحرث (قوله لان كل واحد منهما قد باع الح) لا يحنق أن المبيع هنا معدوم لان المنافع
وقت العقد معدومة والمعدوم لا يصح بيعه الا أن يقال نزلنا ذلك المعدوم منزلة الموجود (قوله اذن الح) في العبارة حذف أى اذن لصاحبه
(قوله ولصاحبه) فيه اشارة الى أن قوله لهم ما متعلق بالتصرف (قوله فيشمل الو كالة والقراض) أى من الجانبين أى الو كالة من الجانبين
والقراض من الجانبين (قوله يخرج به الو كالة) أى من الجانبين (قوله فان قلت تصرف الح) هذا السؤال والجواب مبنيان على أن الاذن
من أحدهما لا يخرج جميع المال الشامل لخصه الا يخرج فيكون اذن أحدهما لا يخرج في مال نفس الا يخرج

مع ان الآخر لا يحتاج لاذن في تصرفه في ماله وبعده هذا كله فقد يقال ان اذن أحدهما في حصة نفسه فقط لافي الجميع فلا حاجة للسؤال والجواب ﴿ تنبيه ﴾ شمل تعريفه شركة المقايضة والعنان الا أن الاولى اذن من أول الامر بخلاف الثانية انما يكون الاذن في ثاني حال (قوله وهو من لا يجز عليه) أي وهو الرشيد يقال حيث كان كل من الوكيل والموكل لا يكون الرشيد فلا يحتاج أن يجمع المصنف بينهما فلا يقتصر على الوكيل أو الموكل لكن (قوله فمن جازله أن يوكل ويتوكل) أي وهو الرشيد ثم لا يخفى ان هذا انتقال من الصحة الى الجواز الذي هو أخص منها قال عجب فان قلت قد يكون الشخص أهلاً للتوكيل ولا يكون أهلاً للتوكل كالذي فإنه يجوز توكله ولا يجوز توكله على مسلم وكالعبد ويجوز توكله ولا يجوز توكله على عدوه وعلى هذا لا يسلم ما ذكر من اتحاد أهلية التوكيل والتوكل قلت هما متحدان بحسب الأصل وانما افتقر فالعارض وهو المشاركة بقول ابن الحاجب الامناع واعلم أن شركة العدو لعدوه صحيحة وجائزة بلا قيد وشركة الذي لمسلم صحيحة وكذا جائزة بعبء حضور المسلم والحاصل أن المستفاد مما ذكر أن العبد والمحجور عليه ليسا من أهل التوكل كما أنهم ليسا من أهل التوكيل وفي ذلك خلاف فعند ابن رشد أنهم من أهل التوكل والذي عليه جمع واختاره جمع أنه لا يصح توكل المحجور وظاهر أن كونهم ليسا من أهل التوكيل محل وفاق وانما النزاع في أنهم ليسا من أهل التوكل وكل من القولين قوي الا أن ما ذهب اليه ابن رشد حكى عليه الاتفاق فأقل أحواله أن يكون (٣٩) هو الراجح ولذا ذهب اليه ابن رشد وأفتى به

ابن ناجي ويؤخذ من كتاب السلم ومن كتاب المسديان من المدونة ويعمل اليه اقتصار التوضيح على الموكل فلم يذكر الوكيل لكن يعتبر هنا أهلية التوكيل والتوكل في كل شخص فلا تجوز شركة الصبي باتفاق القواين وكذا العبد ويستثنى عن له التوكيل الصغيرة فيجوز لها أن توكل في لوازم العصمة من مضاررة زوجها لها ومن أخذها بالشروط وليس لها أن تشارك وقد علم مما مر أن بين من يصح توكله وتوكله عنه وما وخصوصاً من وجه يجتمعان في حر بالغ عاقل رشيد غير عدو ولا كافر وينفرد التوكيل في عدو وكافر فانهما أهله دون التوكل وينفرد التوكل في محجوراته من أهل

واحد باع بعض ماله ببعض مال الآخر على وجه الشروع فيحتاج في تصرفه في ماله للاذن لذلك ولها أركان ثلاثة الصيغة والمعقود عليه والعاقدة فأشار الى الاول بقوله بما يدل عرفاً والى الثاني بقوله بذهبن الخ والى الثالث بقوله (ص) وانما تصح من أهل التوكيل والتوكل (ش) يعني ان الشركة انما تصح من أهل التوكيل والتوكل وهو من لا يجز عليه فمن جازله أن يوكل ويتوكل جازله أن يشارك وما لا فلا وقال ابن الحاجب العاقدان كالوكيل والموكل قال في توضيحه من جازله أن يتصرف لنفسه جازله أن يوكل ويشارك فلا يشارك العبد الا أن يكون مأذوناً له وكذلك غيره من المحجور عليهم وشبه المؤلف بالوكيل والموكل لانه قد يشبه به بما سيأتي ويقرب هذا أن باب الوكالة أثر باب الشركة واعلم أن كل واحد وكيل عن صاحبه موكل له فبشبه كل واحد منهما بمجموع الوكيل والموكل الخ (ص) ولزمت بما يدل عرفاً (ش) يعني ان الشركة تلزم بمجرد القول على المشهور وقال ابن رشد مذهب ابن القاسم وروايته في المدونة أنها تنعقد باللفظ فقوله بما يدل عرفاً من قول كاشتر كذا أو فعلى كخط المالكين والتجريم ما فلو أراد أحدهما المفاصلة فلا يحاب الى ذلك مطلقاً ولو أراد نضوض المال بعد العمل فينظر الحاكم كالقراض كذا ينبغي (ص) بذهبن أو ورقين اتفق صرفهما (ش) هذا متعلق بتصح يعني ان الشركة تلزم بمجرد القول وتصح بالذهبن وبالورقين أي أخرج هذا ذهباً والاخر ذهباً أو أخرج أحدهما ورقاً والاخر ورقاً وسواء اتحدت النسبة أم لا كما شمية ودمشقية ومحمدية ويزيدية بشرط أن يتفق صرفهما ما وقت المعاقدة ولو اختلف بعد ذلك فلا تجوز بمختلف الصرف

التوكل على إحدى طرفي عقد التوكيل ﴿ تنبيه ﴾ دخل في كلام المصنف مشاركة المرأة مع الرجل وذلك في المرأة المتجالة أو الشابة مع محرم أو مع غيره بواسطة مأمون والرجل والمرأة مأمونان من أهل الدين والصالح أبو ابراهيم يؤخذ من هنا ان الزوج لا يغلط على زوجته الباب وهو نص ما في الوثائق المجموعة وليس له منعها من التجارة وله منعها من الخروج وبه أفتى ابن زرب ونص سحنون في العتبية على أن لها ادخال رجال تشهدهم على نفسها بغير اذن زوجها وهو غائب ومعهم ذو محرم منها ابن رشد فان لم يكن ذو محرم قام أهل الفضل والصالح في ذلك مقامه ابن ناجي والفتوى بقول سحنون وأراد بقوله وزوجها غائب أي عن الدار (قوله وشبه المؤلف) أي ابن الحاجب لان هذا من كلام التوضيح شارح ابن الحاجب المشبه به ما سيأتي نظراً الى أنه معلوم في الاذهان وقد يقال ان الشركة كذلك وقوله ويقرب هذا أي التشبيه ان باب الوكيل كآلة اثر باب الشركة أي عقب باب الشركة وانما كانت الوكالة عقب الشركة فتكون قريبة في الاذهان فقرب التشبيه وهذا الاعتراض والجواب بتعلقان بتخليل أيضاً قدر (قوله فلا يحاب لذلك مطلقاً) أي انعقدت بالقول أو بالفعل وسواء رفع لخاصكم أم لا وقوله نضوض المال أي صيرورته ناضاً أي نقداً وذلك يبيع السلع التي اشترى وقوله بعد العمل أي الشراء وقوله كالقراض أي ان عامل القراض اذا اشترى بالمال سلعة أو أراد خزنه أو أراد رب المال بيعها أو العكس فينظر الحاكم (قوله بشرط أن يتفق صرفهما) المراد به أن يكون ما أخرجه أحدهما متفقاً فيما ذكر مع ما أخرجه الآخر أو مع

ما يقابله مما أخرجه الآخر لا الأول فقط لاقتضائه أنه إذا أخرج أحدهما مثقالين والآخر عشرة وأخذ كل قدر نصيبه فقط فلا يجوز مع أنه جائز ولا يضر الاختلاف اليسير الذي لا بال له ولا يقصد في الصرف أو القيمة لا الوزن سواء جعل سلاها على وزن رأس المائتين وألغيا ما بينهما من الفضل أو عملها على فضل ما بين السكتين خلافا للحمى فإنه يقول لا يضر الاختلاف اليسير فيه أيضا واستظهر المنع إذا اجتمع اليسير في هذه كلها (قوله كدنانير كبار وصغار) الكبار كالمحبوب والفندقي والصغار كنصف المحبوب ونصف الفندقي ولكن يفرض ذلك فيما إذا كان صرف الكبير مائة وعشرين والصغير خمسين ودخلا على المناصفة أو على الثلث والثلثين وأما لو كان صرف الكبير مائة وصرف الصغير خمسين ودخلا على الثلث والثلثين في الربح والعمل فإن ذلك جائز (قوله لأنه تقويم في العين) أي كالتقويم لأن الصرف ليس بتقويم وقوله لا على فضل السكة الأولى أن يقول لا على فضل الصرف (قوله في سكتته) في معنى من (قوله إن كثر فضل السكة) أي لا أن قل (قوله فقولان) ظاهره (٤٠) على حد سواء (قوله والوزن والجودة) هو عين الاختلاف في القيمة لأنه يلزم

من الاختلاف في الجودة والرداءة الاختلاف في القيمة والحاصل أن المراد بالصرف ما جرى بين الناس تعاملهم به وبالقيمة ما يقومهما به أهل الخبرة والمعرفة ولا شك في تغيرهما وإن اتفقا فيهما في القيمة يتضمن اتفاقهما في الوزن والجودة والرداءة وكذا العكس وأما اتفاقهما في الصرف فلا يتضمن الاتفاق في القيمة ولا العكس (قوله لأنها من كسبة من البيع والو كالة) لا يخفى أن الموجب إنما هو البيع لأن البيع لا ينتج الا اشتراط الاتفاق في الوزن فتأمل في وجه ما قاله الشارح (قوله لأن معيار الخ) عمله لمحذوف أي وهو غير جائز لأن معيار الخ (قوله وبعرضين) أي غير طعامين لما يأتي اتفاقا جنسا أو اختلاف فيدخل فيه ما إذا كان أحدهما عرضا والآخر طعاما (قوله لافات) أي لا يكون التقويم يوم الفوات ببيع أو حواله سوق وكلام

كدنانير كبار وصغار ولو جعل من الربح لصاحب الكبار بقدر صرفها لأنه تقويم في العين والنقد لا يقوم وإذا فسدت باختلاف الصرف فذلك واحد رأس ماله بعينه في سكتته والربح بقدر وزن رأس ماله لا على فضل السكة ولا تجوز الشركة بتبر ومسكوك ولو تساوى بقدر أن كثر فضل السكة وإن ساوتهم جودة التبر فقولان وبعبارة واعتمادا على الشركة بالنقد في الاتفاق في الصرف والقيمة والوزن والجودة والرداءة لأنها من كسبة من البيع والو كالة فإذا اختلف النقدان وزنا أدى إلى بيع الذهب بالذهب متفاضلا أو الفضة بالفضة كذلك وإن اختلفا جودة ورداءة أدى للدخول على التفاوت في الشركة حيث لا على الوزن لأن الجيد أكثر قيمة من الردي فقد دخلا على ترك ما فضله قيمة الجيد على الردي والشركة تنفس بشرط التفاوت وإن دخلا على العمل على القيمة فقد صرفاها للقيمة وذلك يؤدي إلى النظر في بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة للقيمة والغاء الوزن لأن معيار بيع النقد ينحصر هو الوزن وإن اختلفا صرفا فمع اتحادهما وزنا وجودة ورداءة وقيمة فإن دخلا على الغاءماتفاوت صرفهما فقيمة أدى ذلك إلى الدخول على التفاوت في الشركة وإن دخلا على عدم الغاء فقد صرفا الشركة لغير الوزن فيؤدي إلى الغاء الوزن في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وذلك ممنوع كما مر (ص) وبهما منهما (ش) أي وكذلك تصح الشركة إذا أخرج أحدهما دنانير ودرهم وأخرج الآخر مثله فإن ذلك جائز اتفاقا وتعتبر مساواة ذهب أحدهما لذهب الآخر وزنا وصرفا وقيمة وفضة أحدهما لفضة الآخر كذلك (ص) وبعين وبعرض وبعرضين مطلقا وكل بالقيمة يوم أحضر لافات إن صح (ش) أي وكذلك تصح الشركة إذا أخرج أحدهما عرضا والآخر عينا ذهب أو فضة على المشهور وكذلك تصح الشركة بالعرضين سواء اتفقا في الجنس والقيمة أو اختلفا ففهما ويعتبر في الشركة بالعرض سواء كان من جانب أو من جانبين قيمته يوم الاشتراك حيث كانت صحيحة وإن فسدت فرأس مال كل من الجانبين أو أحدهما ما يبيع به العرض إن عرف والا فقيمته يوم البيع والحكم في الطعامين كذلك إن لم يحصل قبل ذلك خلط فإن حصل قبل ذلك خلط فرأس المال

المصنف يوهم أن المعتبر في الفساد القيمة يوم الفوات وليس كذلك (تنبية) قال محشي قيمة تت انظر ما فائدة هذا أي قوله لافات لأن عادة المؤلف على ما استقرى من كلامه إذا نقي شيئا فاعلم يسكت به على من قال به ولم أر من ذكر أن القيمة تعتبر في الصحة يوم الفوات مع ما واهمه عبارته أن القيمة في الفساد تعتبر يوم الفوات وليس كذلك كما أشار إليه ابن غازي اه (قوله سواء كان من جانب) يدخل في ذلك ما إذا كان أحدهما عرضا وطعاما فيجوز تغليب الجانب العرض ويوم الاشتراك تفسير ليوم الاحضار في عب وتعتبر قيمته يوم أحضر عرضهما للاشتراك أي فيما يدخل من البيع في ضمان المشتري بالعقد أو ما فيها يدخل في ضمانه بالقبض كذا التوفيق والغائب غيبة قريية فتعتبر قيمته يوم دخوله في ضمانه في البيع دون يوم دخوله في ضمان الشركة الذي هو الخلط (قوله وإن فسدت) كما لو وقعت على تفاضل الربح أو العمل (قوله ما يبيع به العرض) لأن العرض في الشركة الفاسدة لم يزل في ملكه وفي ضمانه إلى يوم البيع (قوله والحكم في الطعامين كذلك) أي لأن الشركة في الطعامين فاسدة فيكون رأس كل ما يبيع به طعاما إن عرف والا فقيمته يوم البيع (قوله إن لم يحصل قبل ذلك خلط) قال الناصر اللقاني والفرق بين خلط الطعامين وخلط العرضين أن

خلط العرضين لا يفيتهم التميز كل واحد منهما بخلاف خلط الطعامين فإنه يفيتهم ما إذا لا يتميز به أحدهما من الآخر فهو بمنزلة بيع العرضين في القنات (قوله يوم القبض) أي قبض المشتري للعرض والطعام وذلك لأن قبض المشتري بمثابة قبض أحد الشريكين وإنما قلنا ذلك لأن البيع الفاسد المذکور وقع من أحدهما لا آخر فتدبر (قوله إن خلطا) هذا انما هو شرط فيما فيه حق توفية وهو ما حصره كيل أو وزن أو عدد أو ما غيره فالضمان من كل منهما بمجرد العقد (قوله فهو شرط في الضمان) قد تقدم أن هذا انما هو شرط فيما فيه حق توفية وأما غيره فالضمان من مجرد العقد وقوله أي في الصحيحة وأما الفاسدة فضمان كل واحد من صاحبه (قوله إذا فائدة لا الضمان) أقول إذا تأملت لا تجد كون هذا الكلام ظاهرا لانها لازمة مطلقا بمجرد (٤١) العقد كان مما فيه حق توفية أم لا فالذي يظهر

أن يقول إن هذا شرط في الضمان وإن كانت عبارته لا تدل عليه (قوله بأن جعل مجموع المالكين الخ) جعل عجم هذه الصورة ليست من الخلط الحكمي كما أنها ليست من الخلط الحسي لئلا يكون ضمان كل واحد من صاحبه وقوله أو جعل الخ هذه يسلم الحكم فيها وأما قفل واحد له مفتاحان وأخذ كل مفتاحا فبعده عجم من غير الخلو قال عجم وقد يقال كونه في حوزهما معا أولى بضمانهما والضابط عند عجم أنه متى كانت الصرتان في حوز واحد فهو من الحكمي ومتى كانتا في حوزهما بحيث يتوصل كل واحد منهما للصرتين أو لا يصل أحدهما إلا مع الآخر فلا يكون من الخلط الحكمي كما أفاده بعض شيوخنا (قوله تحت يد أحدهما) أي بدون تابوت ليغايروا بعده وقوله تابوته أي صندوقه (قوله المتلف) اسم فاعل أي ذى التلف أي من تلف متاعه فليس المراد أنه هو الذي ألتف ويصح أن يقرأ اسم مفعول أي المتلف ماله وقوله والا الخ المناسب أن يقول وقوله إن خلط شرط فيما فيه حق توفية

قيمة الطعام يوم الخلط قاله الشيخ عبد الرحمن وانظر إذا لم يعلم يوم البيع فيما إذا اعتبرت القيمة يومه وإذا جهل يوم الخلط في الطعام حيث حصل خلط ما الحكم والظاهر أنه يعتبر قيمته يوم القبض كما هو قاعدة البيع الفاسد وانظر إذا لم يعلم يوم القبض (ص) أن خلطا (ش) ظاهره أنه شرط في لزوم وهو قول ضعيف جدا والمشهور أنها لازمة بالعقد حصل خلط أم لا ولا يصح جعله شرطاً في الصحة لأنها مخصصة مطلقاً فهو شرط في الضمان المفهوم من لزوم لأنه يشترط بالضمان إذا فائدة لا الضمان إن وجد شرطه وهو الخلط ولا فرق في الخلط بين كونه حساباً لا يتميز مال أحدهما من الآخر أو حكماً واليه أشار بقوله (ولو حكماً) أي ولو كان الخلط حكماً أي في الصحة بأن جعل مجموع المالكين بيت واحد وجعل عليه قفلين بيد كل منهما مفتاح الآخر أو جعل كل منهما ذهبه في صرة وجعلاهما تحت يد أحدهما أو في تابوته أو خرجه (ص) والاقالتاف من ربه وما يتبع بغيره فينبغي ما وعلى المتلف نصف الثمن (ش) أي وإن لم يحصل خلط في المالكين لا حساباً ولا حكماً بل بقيت صرة كل واحد بيده فالمال التالف من ربه وما اشترى بغير التالف بينهما أي على ما دخل عليه لأنه اشترى بقصد الشركة بعد أن يدفع من تلف ماله ثمن حصته فقوله وعلى المتلف أي من تالف ماله نصف الثمن إن كانت الشركة بينهما على النصف ولو قال ثمن حصته لكان أشمل وقوله والا فالتالف من ربه يقيده بما إذا كان فيه حق توفية كما قيده بالخمي المدونة والا فضمانه منهما لان الخلط الحكمي حصل وقوله فينبغي ما هذا إذا وقع الشراء بعد التالف ويدل عليه قوله وهل الآن يعلم بالتلف الخ وأما الشراء الواقع قبل التلف فهو بينهما من غير تفصيل أي إن لم يكن فيه حق توفية لان الخلط الحكمي حصل والحاصل أن الشراء تارة يكون بعد التلف وتارة قبله وفي كل ما أن يكون التالف فيه حق توفية أم لا فإن كان فيه حق توفية فضمانه من ربه مطلقاً والا فضمانه منهما مطلقاً (ص) وهل الآن يعلم بالتلف فله وعليه أو مطلقاً إلا أن يدعى الأخذ لنفسه تردد (ش) أي وهل حكم ما هو وأن يكون المشتري بالسالم بينهما الآن يعلم الذي سلمت صرته بالتلف حين اشتراؤه فيكون له وحده برحمه وعليه وحده بخسارته وإن لم يكن علم هو فينبغي ما أن شاء المشتري أدخل صاحبه وإن شاء انفرد به لأنه يقول لو علمت أن المال تلف لم أشتريه لأنفسى وهو فهم ابن رشد أو الشركة ثابتة بينهما سواء علم الذي سلمت صرته بالتلف حين الشراء أو لم يعلم به لكن إن لم يعلم فينبغي ما وبعده يخبر ذو التالفين أن يدخل مع المشتري وأن لا يدخل ومحل التخبر ما لم يدع المشتري الأخذ لنفسه فيختص به اتفاقاً وهو الذي عند عبد الحق وابن يونس تردده لذين

(٦ - خرشي سادس) ويكون ما بعده جارياً على أساويه (قوله لان الخلط الحكمي الخ) المناسب أن يقول لأنه لا يشترط خلط لأحسبوا ولا حكماً (قوله من غير تفصيل) أي لأنه لا يعقل فيه التفصيل إلا في المصنف فالمراد بقوله من غير تفصيل أنه لا يعقل (قوله إن لم يكن فيه حق توفية) أي أما إذا كان فيه حق توفية فضمانه من ربه وقوله لان الخلط الحكمي المناسب لأنه لا يشترط فيه خلط فضمانه من ربه مطلقاً أي سواء كان التلف قبل الشراء أو بعده والموضوع أنه لم يحصل خلط والا كان بينهما وقوله والا فضمانه منهما مطلقاً كان التلف قبل الشراء أو بعده (قوله أي وهل حكم ما هو) الأولى أن يقول وهل الحكم ما هو (قوله إن شاء الخ) هذا حل للنقح والا فظاهر المصنف أنه بينهما والحاصل أن حل الشارح بحسب النقح (قوله وبعده) أي وبعده العلم المعنى وعند

العلم (قوله ولم يتجر) أى انتفى التجر انتفاء منتهيا لحضوره (قوله وان لا يتجر الخ) أى دخلا على عدم التجر فان دخلا على التجر منع وأما ان وقع مطالعة من غير دخول على تجر ولا عدمه فيكون بمنزلة ما اذا دخلا على عدم التجر لان الاصل فى الع-قود الصحة (قوله على أكثر من كيومين) الكاف أدخلت الثالث فكانه قال والمراد بالبعد أن يكون على مسافة أربعة أيام وهذا تقرير أوّل وسيأتى تقرير آخر فى كلام الشيخ كريم الدين (قوله تقييد البعد) أى فهو مخالف لقوله ما كان على أكثر من كيومين (قوله قلت الخ) أى وهو ما كان أكثر من يومين فلم يخالف ما تقدم (قوله ما يمنع فيه النقد بشرط) أى فاذا باع سلعة غائبة على أربعة أيام فلا يجوز النقد بشرط (قوله وهذا ظاهر) هـ-ذا من كلام الشارح اعتمادا لكلام الشيخ كريم الدين ولا ينافى ما تقدم له من جعل المواق على التقرير الاول لانه لا يلزم من جعل كلام المواق على الاول أن يكون مر تضياله (قوله لا بذهب و بورق) أعاد حرف الجر لئلا يتوهم أن الذهب والورق من كلا الجانبين مع أنه جائز كما مر لكن هذا التوهم يدفعه قوله فيما عرو بهما منهما (قوله لاجتماع الشركة الخ) أى لان الشركة هى بيع مال أحدهما بالآخر بقطع النظر عن كونها (٤٣) دهباً وفضة وأما الصرف فهو بيع مال أحدهما بالآخر بالنظر لخصوص كون

أحدهما فضة والآخر ذهباً فال
الامر الى أن يبيع الفضة بالذهب
هو الشركة والصرف لكن يختلف
بالاعتبار فان نظر لكونه مالا
يقطع النظر عن كونه مخصوص
ذهب وفضة فهو شركة وان نظر
لخصوص ذهب وفضة فهو صرف
فان عملاً لكل رأس ماله وبقسمان
الربح لكل عشرة دنانير دينار
ولكل عشرة دراهم درهم وكذلك
الوضعية وهذا اذا تفق ما أخرجه
(قوله أظهرها الخ) الاوجه ثلاثة
وقد ذكر الشارح الاظهر ونذكر
لك غيره فنقول الاول منهما ان ذلك
من باب خلط الجيد بالرديء ثانيهما
ان مال الكائن ما منع ذلك لان الشركة
بالطعام تحتاج الى المماثلة في
الكيل والى اتفاق القيمة وهذا
(لا يكاد يحصل ثم لا يخفى ان هذا
التعليل الذي جعله أظهر منقوض
بالشركة بطعام من أحدهما والدرهم

الشيخين وحقه أن يقول تأويلان (ص) ولو غاب نقدا أحدهما ان لم يبعد ولم يتجر لحضوره (ش) هذا مبالغة في جواز الشركة كما أن قوله ان لم يبعد شرط فيه كما يفيد من النقل كما في المواق والشارح وليست مبالغة في لزومها والمعنى أن شرط جواز الشركة حيث غاب نقدا أحدهما أي أو بعضه أن تقرب غيبته وأن لا يتجر الا بعد قبضه وهو مراده بالحضور فان بعدت غيبته منعت الشركة وان كان لا يتجر الا بعد قبضه وكذا ان قربت غيبته والتجر قبل قبضه هذا ما يفيد من النقل ثم ان مفهوم كلامه ان غيبة النقيدين ليست كغيبة أحدهما فتكون كغيبة أحدهما مع البعد والمراد بالبعد ما كان على أكثر من كيومين فان قلت وقع في المواق والشارح تقييد البعد بقوله جدا قلت لا مانع من أن يراد بالبعد جدا ما يعتنع فيه النقد بشرط وقال الشيخ كريم الدين قوله ان لم يبعد أي جدا واكثر ما حد الغيبة البعيدة جدا والظاهر انه ما كان على مسافة عشرة أيام اه وهذا ظاهر (ص) لا يذهب وورق ويطعامين ولو اتفقا (ش) عطف على يذهبين يعني أن أحد الشريرين اذا أخرج ذهباً وأخرج الآخر ورقاً فان الشركة لا تصح بذلك ولو عمل كل واحد ما أخرج له صاحبه لاجتماع الشركة والصرف كما أشار له في المدونة وكذلك لا تصح الشركة أيضاً ان أخرج هذا طعاماً وهذا طعاماً وكانا متفقين في الجنس والقدر والصفة وأولى اذا اختلفا وأشار المؤلف بلونج لاف ابن القاسم في اجازتها بالمتفقين من الطعام قياساً على العين ووجه المشهور بأوجه أظهرها وعليه اقتصر ابن الحاجب بأن فيه بيع الطعام قبل قبضه لان كل واحد باع نصف طعامه بنصف طعام صاحبه ولم يحصل قبض ابقايد كل واحد على ما باع فاذا باع أي كون كل منهما بائعاً للطعام قبل قبضه وهذا التعليل يجري فيما اذا حصل خلط الطعامين أيضاً لانه يستمر طعام كل واحد في ضمان بائعه حتى يقبضه مشتركة ويقبضه بكيله وتفرغته في وعاء المشتري أو ما يقوم مقامها وهو منتف هنا (ص) ثم ان أطلقا التصرف وان بنوع قفاوضة (ش) أي ثم بعد ان علمت حقيقة الشركة وهما اذا أطلق كل واحد من

(من الأخر أو بطعام من أحدهما والعرض من الآخر وقد أجازته في الكتاب فلم يعتبر بيع الطعام قبل قبضه الشرعيين لأن يد مخرج الطعام باقية عليه حتى يباع (قوله فإذا باع الخ) هذا من ثمة التعليل (قوله لأنه يستمر طعام الخ) أي أن الطعام في ذاته يقطع النظر عن صورة الشركة يستمر في ضمان بائعه حتى يقبضه المشتري وانما قلنا بقطع النظر عن صورة الشركة لأنه في صورة الشركة الضمان بالخلط وأما في غير الشركة إذا باع له اردبا مختلطا بأردبين ثم ضاع المبيع فإن ضمانه من البائع لأنه في ضمان بائعه (قوله وقبضه بكيه) هذا هو محط العلة فكانه قال وهذا التعليل يجري فيما إذا حصل خلط الطعامين لأنه لم يحصل فيه قبض الطعام بتفريقه أو كي له والمراد بالقبض في قولهم يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه القبض بالكيل وتقريره في أوعية المشتري وانما قلنا محط التعليل ما ذكر لأنه الذي يعقل في الشركة وغيرها وأما ما قبله فلا كما علم (قوله أو ما يقوم مقامها) أي كأن أخذ أوعية البائع وتصرف فيها البيته (قوله مفاوضة) بفتح الواو كما قال شيخ الإسلام أو بكسرهما كما قال ابن حجر وهو خبر مبتدأ محذوف أي فهي مفاوضة أي فهي شركة مفاوضة والجملة جواب الشرط لأن جواب الشرط لا يكون مفردا وسعت بذلك لتقويض كل منهما المال لصاحبه أو لغيره

في الاخذ والعطاء من قولهم تفاوض الرجلان في الحديث اذا شرع عافيه (قوله بأن جعل الخ) المفعول محذوف أي بأن جعل التصرف ثم انك خير بانه اذا قال اشتر كذا مقتصرين على ذلك فلا تكون من شركة المفاوضة فيحتاج كل منهما الى مراجعة صاحبه كما يستفاد من عبارته وقال بعض الاشياخ ان هذا من شركة المفاوضة أي وبذلك قوله وان شرطان في الاستعداد فعنان ولكن في ابن ناجي وابن عرفة أن في قول كل تصرف مقتصرين عليه قولين في كونها مفاوضة أولا (قوله فيما قبل المبالغة) وهي الانواع وما بعد المبالغة فهو نوع واحد وهذا بخلاف ما اذا اذن سيد لعبد في تجر بنوع فانه يكون كوكيل مفوض في ذلك النوع وغيره والفرق ان الناس لا يعلمون اذن سيد له في نوع فلو بطل فيما عدا ما ذهب مال الناس باطلا بخلاف الشريك (٤٣) المفوض في نوع فليس فيه ذلك (قوله أي تسمى بذلك) أي تسمى مفاوضة خاصة

(قوله بضاعة) أي بأن يدفع دراهم لشخص ذاهب للسودان ليأتي له بعبد مثلا (قوله من مال الشركة الخ) متعلق بشارك هذا هو ظاهر النقل أي يشارك من مال الشركة في مال معين كبن مثلا ويحتمل انه متعلق بعين أي معين من مال الشركة فيكون المراد بالشئ المعين الثلاثين دينار مثلا (قوله بحيث لا تجوز) هذا محط المراد أي ان الجواز اذا كانت لا تجوز الخ وقصد الشارح التوفيق بين النصين اللذين وقع في المذهب فالنص الاول قال ان الشركة في المعين جائزة والنص الثاني لا تجوز في المفاوضة فظاهر الاول ان المراد معين غير مفاوضة فافاد الشارح ان المراد بالمعين هو الذي لا تجوز يده ولو كان مفوضا وان المراد بالمفاوضة الجولان فلا ينافي انه اذا شارك مفاوضة من غير جولان جاز فاتفق النصان فاذا شارك زيد عمرا ودفع كل منهما ثلاثين دينارا فالجمله ستمون ثم ان زيدا اخذ ثلاثين من الستين وشارك بكراد دفع بكر ثلاثين أيضا واشترى وابها بنا

الشريكين التصرف لصاحبه بأن جعل كل واحد دالا خريجية وحضورا في بيع وشراء واكتراء وغير ذلك ولو كان الاطلاق المذكور في نوع واحد من أنواع التجار كقيس في مفاوضة عامة فيما قبل المبالغة أو خاصة فيما بعد في ذلك النوع أي تسمى بذلك كما في المدونة خلافا لمن سمي المخصوصة بنوع عتانا (ص) ولا يفسدها انفراد أحدهما بشئ (ش) يعني ان شركة المفاوضة لا يفسدها انفراد أحد الشريكين بما يعمل فيه لنفسه على حدة اذا استويا في عمل الشركة (ص) وله أن يتبرع ان استألف به أو خف كاعارة آله ودفع كسرة ويضع ويقارض ويودع لعذر والاضمين ويشارك في معين ويقبل ويولي ويقبل المعيب وان أي الآخر ويقر بدين لمن يتهم عليه ويبيع بالدين لا الشراعية (ش) يعني أن أحد شريكي المفاوضة يجوز له من غير اذن شريكه أن يتبرع بشئ من مال الشركة من هبة ونحوها بشرط أن يفعل ذلك استئصالا للشركة ليرغب الناس في الشراعية منه وكذلك يجوز له أن يتبرع بشئ خفيف من مال الشركة ولو كان بغير استئصال كاعارة آله كعاون ودفع كسرة لسائل أو شربة ماء أو غلاما لسقي دابة والكثرة والقلة بالنسبة إلى مال الشركة وكذلك يجوز له أن يضع من مال الشركة أي يدفع مالا لمن يشتري بضاعة من بلد كذا كان بأجرة أم لا لكن ان كانت بأجر تسمى بضاعة بأجر وكذلك يجوز له المقارضة أي يدفع مالا من مال الشركة قراضا للشخص يعمل فيه يجوز من ربحه مع ما لو ما وقيد الخمي كالا منهما بما اذا كان المال واسعا يحتاج فيه الى مثل ذلك وكذلك يجوز له أن يودع مال الشركة لعذر كنزوله في محل خوف بغير اذن شريكه فان أودع بغير عذر وتلف المال فانه يضمن وسواء كان المال واسعا أم لا فقيس العذر يرجع الى ايداع فقط كما في المدونة وكذلك يجوز له أن يشارك شخصا في شئ معين من مال الشركة بغير اذن شريكه والمراد بالمعين أن يشارك ببعض مال الشركة بحيث لا تجوز يده من يشاركه في مال الشركة ولو شارك في ذلك البعض مفاوضة ويجوز له أن يقبل من شئ باعسه هو أو شريكه من مال المفاوضة بغير اذن شريكه لان كلا وكيل عن صاحبه وكذلك يجوز له أن يولي غيره سلعة اشتراها هو أو صاحبه بما وقع به البيع بغير اذن شريكه مالم يكن محابة فيكون كال معروف لا يلزمه الا ما جرت به نفع التجارة والالزمية قدر حصته منه واقالته خوف عدم الغريم ونحوه من النظر وكذلك يجوز له أن يقبل سلعة ردت عليه أو على شريكه بعيب بغير اذن شريكه وكذلك يجوز له أن يقر بدين من مال الشركة لمن لا يتهم عليه ويلزم ذلك شريكه وأما اقراره لمن يتهم عليه فانه لا يجوز كالصديق الملائف وما أشبه ذلك وكذلك يجوز له أن يبيع بالدين أي يبيع

مثلا فانه يجوز ان يضعوا مال الشركة الثانية في موضع مال الشركة الاولى وان أرادوا وضع الشركة الثانية في الموضع الاول منع (قوله مالم يكن محابة) اما ان كان محابة بأن اشترى سلعة بعشرين وكانت قيمتها ثلاثين ثم انه ولاها لغيره بعشرين فانه يجوز ان كان الاستئلاف وان لم يكن للاستئلاف فانه يغرم خمسة دلا خرا لا نهانصف ما جاني به (قوله الا ما جرت به نفعها) أي قصد الاستئلاف (قوله وكذلك يجوز الخ) أي قبل التفرق والموت فان أقر بعبد هما فأتى في قوله وان أقر واحد بعد تفرق أو موت فهو شاهد في غير نصيبه ومفهوم يدين كعين وديعة أخرى لانه اذا كان اقراره بما يعمر به ثمة شريكه معمولا به فأحرى مالم يكن فيه تعمير ذمته وهذا اذا شهدت بينة باصل الوديعة والا فهو شاهد مطلقا يحصل تفرق أو موت أو لا وحيث كان شاهدا فلا بد من كونه عبدا فان قلت يأتي انه ليس له سماع

الشراء بالدين فلا يتصور اقرار أحدهما به قلت يأتي ان أحدهما شراء ساعة مغينة بالدين بأذن صاحبه اه فان قلت اذا اشتراها بأذن صاحبه صار عالما بالدين فكيف يقال بقرين قلت يحمل على ما اذا نسي صاحبه الاذن وأقام الاخرينة على اذنه له بالشراء به فيقر الا ان بان الدين باق على الشركة (قوله وأما الشراء بالدين في شيء غير معين) اما ان كان معيناً بان عقد الشركة على شراء الكتاب الفلاني الذي مع زيد بن مؤجل كبعده شهر فانه يجوز بأذن شريكه وأما صورة الشيء الغير المعين بأن يعقد الشركة على أن يذهب بالسوق ويشترى ما يجدانه في السوق بن مؤجل في ذمتهم فهذا غير جائز والحاصل أن غير المعين لا يجوز شراءه بالدين مطلقاً وأما المعين فيجوز بأذن شريكه كما أفاده شب وعب (٤٤) والفرق بين البيع بالدين والشراء به ان البيع بالدين فيه زيادة ربح لهما لا أجل الا أجل

بشئ معلوم الى أجل معلوم وأما الشراء بالدين في شيء غير معين فلا يجوز لأحدهما ولا لهما لانها شركة ذم وبعبارة لا الشراء به لثلاثاً كل شريكه ربح ما لم يضمن لان ضمان الدين من المشتري (ص) ككفاية وعق على مال واذن لعبد في تجارة أو مفاوضة (ش) تشبيهه في المنقأ أي ليس لأحدهما أن يكاتب عبداً من عبيد التجارة بغير اذن شريكه نظر الى أنها عتق وكذلك لا يجوز لأحدهما أن يعتق عبداً من عبيد التجارة على مال من عند العبد ولو كان أكثر من قيمته لان له أخذه منه من غير عتق وأما ان كان من أجنبي مثل القيمة فأكثر جاز كبيعته والفرق بين مال العبد والاجنبي ان قبول العبد وعقده يتوقف على اذن الاخر فله المنع بخلاف الاجنبي قال الشارح وينبغي أن تلزمه الكتابة لجران شائبة الحرية وعليه قيمة نصف شريكه ويبقى مكاتبان وفي الارجع رقيقه وكذا ينبغي أن ينفذ عتقه ويلزمه لشريكه قيمة نصفه كعبد مشترك وكذلك لا يجوز له أن يأذن لعبد من عبيد الشركة في التجارة بغير اذن شريكه لانه رفع للعبد عنه وكذلك لا يجوز له أن يشارك أجنبياً شركة مفاوضة بغير اذن الاخر لانه تملك منه الشريك في مال الشريك الاخر بغير اذنه والمراد بالمفاوضة هنا أن يشارك في مال الشركة من تجول يده معه فيها وليس المراد بها المعنى المتقدم (ص) واستبدأ خذ قراض ومستعير دابة بلا اذن وأن للشركة ومتجر بوديعة بالربح والخسر الا أن يعلم شريكه بتعديه بالتجر في الوديعة (ش) يعني أن أحد شريكي المفاوضة اذا أخذ من آخر مالاً ولو بأذن شريكه يعمل فيه على وجه القراض فان أخذ يستقل بالربح والخسر دون شريكه لان المفاوضة ليست من التجارة وانما هو أجير أجر نفسه فلا شيء لشريكه فيه وكذلك يستبدأ أحدهما اذا استعار منه دابة بغير اذن الاخر ليعمل عليها له أو للشركة بالخسران تلفت منه ولا شيء على شريكه فيها لانه يقول له كنت استأجرت فلا تضمن وبالربح وانظر هل معناه انه يطلب شريكه بما ينوبه من كرائها أن لو كانت متكررة من الغير لكن ليس هذا ربحاً والمراد به ما نشأ من خصوص الجمل كأن يحمل عليها ساعة الشركة من محل الى محل آخر فحصل ربح آخر بسبب الجمل لكن هذا متوقف على نص واستشكل أيضاً تفسير الخسران بما ربه ان تلفت بتعديه فلا فرق بين الاذن وعدمه وان لم يكن بتعديه فلا ضمان عليه لانها لا يغاب عليها وأجيب بانه رفع الامر الى قاض يرى ضمان العارية مطلقاً حكم بال ضمان أو يحمل على ما يغاب عليه كالبرذعة والا كاف وشبههما كما قاله جديس لكن بعد نص المدونة على أن الدابة هلكت فما بقي يتأق هذا التأويل وقيد عدم الاذن في الاستعارة وعلى هذا فرج القراض مطلقاً

بخلاف الشراء به فان فيه الزيادة عليه (قوله وبعبارة لا الشراء به) أي ولو معيناً اذا كان بغير اذن شريكه وأما اذنه فيجوز بشرط أن يكون ما تحمل به أحدهما لصاحبه مثل ما تحمل به الاخر فتحمل علة الشارح على غير صورة الجواز (قوله لان ضمان الدين من المشتري) أي واذا كان الشراء بالدين في ضمان المشتري وشاركه الاخر في الربح فقد أكل غير المشتري ربح ما لم يضمن ويأتي تحقيق ذلك (قوله ان قبول العبد) أي عتقه وقوله وعقده أي عقده مع سيده على العتق وقوله يتوقف الخ أي لان تصرف العبد يتوقف على اذن سيده ولا يخفى أن الاخر سيده فتصرفه الذي من جلة عقده المذكور ومتوقف على اذن الاخر (قوله كعبد مشترك) أي بين اثنين بدون تجارة فأعتقه أحدهما (قوله وليس المراد بها المعنى المتقدم) أي المشار لها بقوله فيما تقدم بأن جعل كل واحد للآخر غيبة وحضور في بيع وشراء واكتراه وغير ذلك (قوله ومتجر بوديعة) أي عنده أو عندهما كما هو ظاهر (قوله الا أن يعلم شريكه بتعديه) لو أبدل العلم بالرضا فقال

الا أن يرضى شريكه الخ كان أولى لان الرضا يستلزم العلم دون العكس (قوله ليحمل عليها أو للشركة) لا يخفى للقراض انه اذا استعاره له فيستقل بالربح والخسر سوا استعارها بأذن شريكه أم لا على انه يبعد استعارتها بأذن الغير الشركة وأما ان استعارها بأذن شريكه للشركة فالربح والخسر بينهما (قوله لكن ليس هذا ربحاً) في كلام عب الجزم به ولكن في محشى تت رده وحاصله أن قول المصنف بالربح والخسر يوزع لكل شيء بحسبه في الاستعارة والخسر فقط لا الربح أي ويكون المستعير على هذا لا طلب له على صاحبه (قوله رفع الامر الى قاض) أي حنفي لكونه اذالك كان الحاكم خفياً أي في أيام ابن القاسم (قوله لكن بعد نص المدونة الخ) فيه ان ذلك انما هو في اختصار أبي سعيد وأصل النص وان استعار ما يحمل عليه فهلك فهذا قابل لان يقول بالا كاف (قوله وقيد) مبتدأ وقوله

في الاستعارة خبر (قوله أو أن المفهوم فيه تفصيل) فيقال مفهومه أنه إذا كان باذن ان كان لغير الشركة استقل بالربح والخسر والا بأن كان للشركة لا يستقل (قوله ويرضى) هذا قيد لا بد منه كما هو النقل (٤٥) (قوله الا ان كان يشغله عن العمل الخ) وهو ظاهر

حيث أخذه بغير اذن شريكه وأما باذنه فليس بمتعدد وان أشغله عن عمل الشركة لانه كأنه تبرع له بالعمل (قوله والعطاء) أي الاعطاء والا فهو نفس الاخذ (قوله ان بعدت غيبته) أي الغائب المشبه لا المشبه به والمراد بعدت مسافة غيبته اذ المدار على بعد المسافة وان لم تطل اقامته فيما انتقل اليه كما قد يوهمه المصنف ويوهم انه ان بعدت غيبته في محل قريب أنه يرد على الحاضر وليس كذلك والقريبة كالبيوم ونحوه قال تن عن أبي الحسن وما بين البعيدة والقريبة من الوسائط يرد على ما قارب القريبة له وما قارب البعيدة له اه وقال عجب عن بعض التقارير الستة أيام والسبعة لها حكم القريب وما فوق ذلك حكم البعيد وقول الشارح واليومين مع الخوف بقيد أنهما بدون الخوف من القريب (قوله لانه أقعد) أي اعلم بأمر المبيع (قوله فليس وكيلاً) أي واذا كان كذلك فليس وكيلاً (قوله لان الشركة) كأنه تعليل لقوله أي كوكيل أي وليس بوكيل حقيقة (قوله وما تصرف) في قوة التعليل (قوله رد ملك الغير) أي الذي هو البائع ثم أقول في ذلك شيء لا نناقش ان الحاضر وكيل عن الغائب (قوله ولا يقال على هذا) أي على هذا التعليل وهو أن يدهما واحدة والمناسب أن يقول وعلى هذا فكان ردولو كان البائع حاضراً لان هذا قضية كون يدهما واحدة (قوله

للقارض سواء أذن له أم لا نظر الى أنه لما أذن له وعمل فكأنه تبرع له بالعمل ومفهوم بلا اذن انه لو أذن له لم يكن الحكم كذلك مع انه اذا استعارها لغير الشركة لا فرق فيه بين الاذن وعدمه فلو قال ومستعير اية الشركة بلا اذن كان أحسن والجواب أن الواو والعمال أو ان المفهوم فيه تفصيل وكذلك يستبدأ أحدهما اذا التجربو دية عندهما أو عنده بغير اذن شريكه بالخسر والربح فيها الا أن يعلم شريكه بتعديده ويرضى بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والخسر ان عليهما ومقتضى كلام المؤلف ان العلم بالتعدي في غير الوديعة لا يضر ولا يكون متعدداً بالقراض الا ان كان يشغله عن العمل في مال الشركة (ص) وكل وكيل (ش) كل منون مقطوع عن الاضافة والمعنى ان كل واحد من الشريكين وكيل عن صاحبه في البيع والشراء والاخذ والعطاء والكراء والا كبراء وغير ذلك وبطالب كل واحد بتوابع معاملة الآخر من استحقاق ورد يعيب والفاء في قوله (ص) فيرد على حاضر لم يتول كالتائب ان بعدت غيبته والانتظر (ش) للسببية أي فيسبب ان كل واحد وكيل عن الآخر يرد واجد العيب على الشريك الحاضر ما تولى بيعه شريكه ان غاب المتولى للبيع غيبة بعيدة كعشرة أيام مع الامن أو اليومين مع الخوف والرد على الشريك الحاضر كرد المعيب على بائعه الغائب المشار اليه فيما مر في خيار النقيصة بقوله ثم قضى ان أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء ان لم يخالف عليهما ومفهوم ان بعدت غيبته أنه لو قر بت غيبته لا يرد على شريكه الذي لم يتول وأولى اذا كانا حاضرين وانما يرد على المتولى لانه أقعد بأمر المبيع ومقتضى كون كل وكيل عن الآخر أنه لا يشترط غيبة البائع في الرد على غير البائع فليس وكيلاً صريحاً بقوله وكيل أي كوكيل وبعبارة لان الشركة لا تساوي الوكالة لان الموكل أقام الوكيل مقامه ولا ملك له في المبيع وأما الشريك فقد أقام شريكه مقامه فيما يخصه وما تصرف فيه البائع له فيه حصته فهو غير وكيل فيها فكان الاصل أن لا يرد على غير متولى البيع لان الرد عليه يستلزم رد ملك الغير لكن اغتفر ذلك فيمن غاب غيبة بعيدة للضرورة ولا يدهما واحدة ولا يقال على هذا كان ينبغي أن يرد على غير البائع حصته مع حضور البائع لاننا نقول حصته غير متميزة (ص) والربح والخسر بقدر المائتين (ش) يعني ان مال الشركة اذا حصل فيه ربح أو خسارة فانه يفيض بين الشريكين وجوباً على قدر المائتين من تساوي تفاوت ان شرط ذلك أو سكتا عنهما ومثل الربح والخسر العمل فانه يكون على حسب المال (ص) وتفسد بشرط التفاوت ولكل أجر عمله للاخر (ش) يعني ان الشركة تفسد اذا وقعت بشرط التفاوت في الربح كما لو أخرج أحدهما عشرين مثلاً والاخر عشرة وشرط التساوي في الربح والعمل فان وقع ذلك وعثر عليه قبل العمل فان عقد الشركة يفسخ وبعد العمل يقسم الربح على قدر المائتين فيرجع صاحب العشرين بفاضل الربح وهو سدسه وينزع منه من صاحب العشرة ان كان قبضه ليكمل له ثلثاه ويرجع صاحب العشرة بفاضل عمله فيأخذ سدس أجرة المجموع وكأن المؤلف أطلق أجر العمل على حقيقة ومجازة فحقيقته الأجرة التابعة للعمل ومجازة الربح التابع للمال وسهل له هذا قرينة قوله ولكل دلالة على الجانبين أي كما مر وكذلك تفسد الشركة اذا استوى المالان وشرط التفاوت في الربح (ص) وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد (ش) يعني ان

حصته غير متميزة) أقول قضية كون يدهما واحدة لا فرق بين كون حصته متميزة أو غير متميزة (قوله ولكل أجر عمله) أي وعلى كل للاخر أجر عمله أي عمل الآخر (قوله أي كما مر) أي الدلالة على الجانبين كما مر أي في الحل (قوله بعد العقد) ظاهره ولو باثر منه على أن اللاحق للعقد ليس كل واقع فيه

(قوله انه ليس له ذلك قبل العقد) وأما في العقد فبمنزلة الواقع قبله بالنسبة للتبرع والهبة وأما بالنسبة للسلف فيجوز في العقد إلا ان يكون لكبيرة المشتري وحاصل ما في عب ان (٤٦) غير السلف يمنع في العقد وقبله وأما السلف فيمنع قبل العقد لانيه فيفصل بين

أن يكون ذابصرة أو لا والظاهر أن السلف فيه التفصيل مطلقا في العقد وقبله وفي شرح شب ثمان مثل السلف بعد العقد السلف فيه ان لم يكن لكبيرة المشتري بدليل ما أتى فلو حذف قوله والسلف اكتفاء بقوله وان تسلف غير المشتري جازا لا لكبيرة المشتري لاسم مما يتوجه عليه من ان السلف في العقد ليس بمنع مطلقا (قوله لمدي التلف الخ) التلف ما نشأ عن تحريك والخسر ما نشأ عن تحريك (قوله ولمدي النصف) لو قال المصنف والنصف كفاء ويكون معطوفا على التلف وإيهام العطف على لا ثقب بعيد (قوله شيئا يناسبه) أي أو يناسب عياله (قوله وأما اذا اشترى عروضا أو عقارا) أي أو كولا أو مشروبا لا يليق به (قوله وأما مع ثبوتها) أي الآن يقرأ أخذ اسم فاعل ولكن قسرا ته بالمصدر أنسب بقوله ولا يشترك (قوله والقول لمدي أخذ لا ثقب) وهذا خاص بما يليق به وبعياله من اللباس والطعام وأما الحيوان والعقار وما لا يليق به من اللباس والطعام فلا يكون القول قوله (قوله ينتفي التكرار) وينتفي أيضا بأموالهم أنها يحصل الاول على ما اذا كان التنازع بين ورثة الاثنين والثاني على التنازع على ما اذا كانا حيين أو يحصل أحدهما على التنازع في المال والثاني على التنازع في الربح (قوله ان شهد بالمفاوضة) وأولى ان شهد

أحد الشر بكن يجوز له أن يتبرع على شريكه بعد عقد الشركة بشئ من الربح أو العمل وكذلك يجوز له أن يسلفه شيئا أو يهبه شيئا بعد عقد الشركة بناء على أن اللاحق للعقد ليس كالواقع فيها وعطف الهبة على التبرع من عطف الخاص على العام أو يحمل التبرع على انه في الربح أو العمل والهبة من غير ذلك ومفهوم بعد العقد انه ليس له ذلك قبل العقد أما في السلف فظاهر وأما في الهبة والتبرع فلا أن ذلك كأنه من الربح فيكون قد أخذ أكثر من حقه وقوله وله التبرع أي اشريه وأما الاجنبي فقد مر في قوله وله التبرع ان استألف به أو خف والضمير في له راجع لكل من قوله ولكل أجر عمله لا آخر (ص) والقول لمدي التلف والخسر أولا أخذ لا ثقب له ولمدي النصف (ش) الشريك أمين في مال الشركة فاذا كان بيد أحدهما شئ من مال الشركة فقال تلف ما بيدي كلا أو بعضا وخسرت فيه فانه يصدق بهين ان اتهم ولو كان غير متهم في نفس الامر لم تقم عليه تهمة كدعوى التلف وهو في رفقة لا ينفق ذلك فيها فيسأل أهل الرفقة فلم يعلم ذلك أحد منهم أو يدعي الخسارة في ساعة لم يعلم ذلك فيها الشهرة سعرها ونحو ذلك وكذلك يقبل قول أحد الشر بكن اذا اشترى شيئا يناسبه من المأكل والمشرب والملبس انه اشترى لنفسه وأما اذا اشترى عروضا أو عقارا أو حيوانا وقال اشترىته لنفسى فانه لا يصدق في ذلك ولشر بكنه الدخول فيه معه ولو حذف المؤلف اللام لكان أولى ويكون عطف على التلف وأما مع ثبوتها فهو عطف على لمدي التلف بحذف مضاف أي والقول لمدي أخذ لا ثقب له وهو خاص بالمال كقول وشحوه كامر واذا مات أحد الشر بكن فأرادت الورثة المفاصلة من شريكه وقال لمورثنا الثلثان وقال الشريك بل المال بيني وبين مورثهم على التنصيف فالقول في ذلك قول مدي النصف وقوله (ص) وجهه عليه في تنازعهما (ش) معناه انه اذا ادعى أحدهما ان المال بيننا على التنصيف وادعى الآخر انه على التفاوت وكانا حيين فان القول قول مدي النصف ويحملان عليه عند التنازع غير بدعي أي ما بينهما وعلى حمل الاول على ما اذا مات أحدهما والثاني على ما اذا كانا حيين ينتفي التكرار (ص) ولا يشترك فيما بيد أحدهما لا البيئة على كثرته وان قالت لانعلم تقدمه لها ان شهد بالمفاوضة ولولم يشهد بالاقرار بها على الاصح (ش) معطوف على ما عطف عليه لاخذ واللام مقوية أي والقول لمدي الاشتراك والمعنى ان الشركة اذا انعقدت على المفاوضة فادعى أحدهما على شريكه فيما بيده انه للشركة وادعى الآخر الاختصاص فان القول قول من ادعى انه للشركة ان شهدت الشهود بأنهم ما يتصرفان في عرف التجار تصرف المتفاوضين ولولم يشهدوا على اقرارهما بالمفاوضة الا أن تشهد بيته لمدي الاختصاص على ارثه أو هبته فانه يختص به ولا يكون للشركة لان الاصل عدم خروج الاملاك عن أربابها وسواء قالت البيئة ان ذلك سابق على المفاوضة وانه لم يفاوض عليه أو قالت لانعلم هل المفاوضة سابقة على الارث أو هو سابق عليها فانه يختص في الحالتين وأخرى لو قالت نعلم تأخره عن المفاوضة فالصواب اسقاط ان من قوله وان قالت الخ ويكون الواو للحال لان ما قبل المبالغة فاسد لانها اذا قالت نعلم تقدمه كان للشركة ما لم يشهد بأنه لم يدخل في المفاوضة بأن نقول وعقد على الاخراج فقوله وان قالت الخ راجع للمستثنى وقوله ان شهد بالمفاوضة راجع لما قبل الا فهو شرط في قوله ولا يشترك فيما بيد أحدهما واختر بقوله ان شهد بالمفاوضة عن الاقرار بالشركة أما

(قوله ان أشهد بهم عند الأخذ) لا مفهوماً له لان الأشهاد بعده كذلك (٤٧) وقوله مقصودة للتوثيق هي التي يشهد بها خوف دعوى

الرد (قوله معمول للقول) أي المقدر بالعطف والمدلول عليه أيضاً بلام مقيم ويصح كسر ان على انها مقول القول وبفتحها على تقدير في قبل انها (قوله فان أقر فواضح) أي فتقبل دعواه الرد وان قسرت المدة لانه ادعى رد مال يضمن حيث قبض بغير اشهاد على الوجه المذكور سابقا وكان يصل للمال واللام يقبل قوله ولوطا كعشر سنين (قوله وقال الشريك الحى بل من مالى) كنت تاركه عنده هذا وما قاله الشارح غير مطابق للنقل والمطابق له ان الزوج يدعى انه من مال المفاوضة وانه ردها لها والدافع يدعى انه من مال نفسه فيقبل قول الزوج انه من المفاوضة ولا يقبل قوله انه ردها للمفاوضة الا أن يطول ما بين الأخذ والمنازعة كسنة فالقول قوله انه ردها للمفاوضة وبمـ ذات علم أنه لا يصح غشية المصنف على هذا الابتداف في عبارته كما علمت (قوله الالبينة بكارثة الخ) هذا جار فيما اذا كان المدعى انه من المفاوضة الزوج أو غيره (قوله مستثنى من قوله الآن يطول) أي مستثنى من منطوقه وهو عدم الطول (قوله كعنه وابنه) أي ابن عمه ولا فرق بين كونه مبرزاً أم لا وقوله اذا كان مبرزاً أي فاق أقرانه في العدالة وقوله ومثله صديقه المـ اللطف أي فتصح شهادته اذا كان مبرزاً في العدالة (قوله فان لم يتساويا فان كل واحد الخ) في عجب وتبعه عجب خلافه فتلقى عنده ولو اختلف نصيبهما في المال أي في

الشهادة بالشركة فكالشهادة بالمفاوضة (ص) ولقيم بينة بأخذ مائة انها باقية ان أشهد بهم عند الأخذ وقصرت المدة (ش) يعني ان أحد الشريكين اذا أخذ من مال الشركة مائة وكان صاحبه أشهد عليه بم عند الأخذ باينة مقصودة للتوثيق ولم توجد عنده بعد موته وادعى انها باقية عند شريكه الميت وقالت ورثة الاخذ ردها فالاصل بقاؤها عند من أخذها والقول لمن أقام البينة سواء طالت المدة أو قصرت وكذلك الاصل بقاؤها عند من أخذها ان لم يشهد بها عند الأخذ لكن قصرت المدة من يوم أخذها الى يوم موته بأن نقصت عن سنة قال بعض ومضى السنة انما يبرئه اذا كان يتصرف في المال وان علم أنه لم يصل الى المال لم يبرأ ولو طال الزمان ولا فرق بين بعض المال وكله اهـ فقوله بأخذ مائة معمول لبينة وقوله انها الخ معمول للقول ولما كان قوله ولقيم بينة شاملاً لان يكون أشهد بها عند الأخذ أو لا احتياج الى قوله ان أشهد بهم عند الأخذ فالصواب زيادة همزة في قوله ان أشهد بهم عند الأخذ من باب أشهد رباعي حتى تؤذن باشـ تراط كونها مقصودة للتوثيق وهي التي أشهد بها خوف دعوى الرد لثلاثي لانه يقتضى أن لو كانت على سبيل الاتفاق يكفي وليس كذلك والعدول المنتصبون للشهادة كشهود القاضى محمولون على التوثيق حتى يثبت خلافه وكلام المؤلف فيما اذا كان الأخذ ميتا كما في المدونة وأمالو كان حيا فان أقر فواضح وان أنكر فقامت عليه بينة بالأخذ فلا يقبل قوله بعد ذلك انه ردها الى الشركة لتكذيبه نفسه بانكاره الأخذ (ص) كدفع صداق عنه في انه من المفاوضة الا أن يطول كسنة (ش) التشبيه في أن القول قول الدافع والميت هنا الدافع وفي السابقة هو الأخذ والمعنى ان أحد الشريكين اذا دفع عن شريكه مائة في صداق زوجته ومات الدافع فقامت ورثته على الشريك الحى وطلبوا نصيب أبيهم فمادفع عنه من صداقه وقالوا انه من مال الشركة وقال الشريك الحى بل هي من مالى فان القول قول الورثة انها من مال الشركة الا أن يطول الزمان من يوم دفعه الى يوم موته كسنة فلا يقبل قولهم وتكون من مال المدفوع عنه وقوله الا أن يطول الخ راجع لهذه ولما قبلها وقوله (ص) الالبينة بكارثة وان قالت لانعلم (ش) مستثنى من قوله الا أن يطول كسنة أي الا أن يكون المدفوع عنه الصداق شهدت له بينة انه ملك المال المدعى انه من مال الشركة من ارث أو نحوه فانه يعتمد في ذلك على ما شهدت به البينة ويختص به المدفوع عنه وان قالت البينة لانعلم تقدم الارث على المفاوضة ولا تأخره لان الاصل التأخر وأخرى اذا قالت نعلم التأخر عن المفاوضة وما قبل هناك في قوله والاشتراك الى قوله وان قالت لانعلم تقدمه لهما من التصويب يقال هنا (ص) وان أقر واحد بعد تفرق أو موت فهو شاهد في غير نصيبه (ش) يعني ان الشريكين اذا اقرقا فأقر واحد منهما بدين عليهما أو ودعة أو رهن أو غيره مما أو مات واحد منهما ما أقر الحى منهما بما عاذا كرفته يلزم ما أقر به في نفسه وهو في نصيب الآخر شاهد للقر له بخلاف معه ويستحق وهذا قول ابن القاسم وسواء طال افتراقهما أم لا وفهم من جعله شاهداً انه لا بد أن يكون عدلاً وبه صرح الشارح ويفهم منه أيضاً انه يعمل بقوله فيما يعمل فيه بقول الشاهد كعنه وابنه وكذا أخوه اذا كان مبرزاً ومثله صديقه اللطف (ص) وألغيت نفقتهم ما وكسوتهم ما وان يبلدين مختلفي السعر كعمالهما ان تقاربا والاخبا كانفراد أحدهما به (ش) يعني ان شريكي المفاوضة تلقى نفقتهم ما وكسوتهم ما من مال الشركة بشرطين الاول أن يتساوى المالان فان لم يتساويا فان كل واحد يتفق على قدر حصته أي قدر ماله الثاني أن يتساويا أو يتقاربا في النفقة والكسوة

النفقة على النفس وأما على العمال فلا بد من التساوي في المال (قوله أن يتساويا أو يتقاربا في النفقة والكسوة) هذا على طريقة ابن عبد السلام واليه يشير قوله بعد ابن عبد السلام الخ وفي عجب وتبعه عجب ترجيح خلافه فالأغلب عنده وان لم يتقارب نفقة كل وكسوته

(قوله ان تقار بانفقة) هذا على طريقة ابن عبد السلام لانه راجع للنفس فعلى هذا قول المصنف ان تقار باراجع لما قبله كان وما بعدها (قوله والسعر متقارب) هذا على طريقة اللقاني وفي عجب وتبعه عجب وهو الراجح خلافه وهو الالغاء ولو اختلف السعر باختلافنا بينا (قوله بأن كثرت عيال أحدهما) أي أو تساوى أو لا لكن اختلفا سنا في نزل اختلافهما في السن مع التساوى في العدد منزلة اختلافهما في العدد وهذا كله ما لم يتساوى في الاتفاق في هذا الموضوع أي كثرة عيال أحدهما أو اختلافهما في السن بقي شيء آخر وهو انه اختلف أيضا في مسألة العيال عند (٤٨) اختلاف السعر بين قطاهر اللخمى الالغاء وقال ابن يونس ينبغي اذا كان لكل واحد

عيال واختلف سعر البلدين
اختلافينا أن يحسب النفقة اذ
نفقة العيال ليست من التجارة اه
ويستفاد من ذلك اتفاقهما على
الالغاء في الاختلاف البين اذا
كانت النفقة على أنفسهما (قوله أو
الاتفاق) أي على النفس في عجب
خلافه فانه قال مقتضى ما ذكرنا
في هذا المحل انه اذا كان أحدهما
ينفق من المال والاخر لا ينفق منه
أنها تلغى فانهم انما ذكروا المحاسبة
لهما فيما اذا كان لكل عيال يتفق
عليهما منه واختلف العيال اختلافا
بيناً وانفرد أحدهما بالعيال
والفرق بين نفقة أحدهما وبين
نفقة العيال لاحدهما ان شأن
الاول البسامة والانه من التجارة
بخلاف نفقة العيال في الوجهين (قوله
فانها تكون له بالقيمة) وانظر هل
تعتبر القيمة يوم الوطء أو يوم الحمل
ان حملت وينبغي ان يجري فيه
ما يأتي (قوله فهي له) ورجماله
ونقصها عليه (قوله أو مقاواتها)
أي يتزايد فيها حتى تقف على عن
فما أخذ به صاحب العطاء (قوله ولا
أخذ عليه للشبهة) ولا قيمة للولد
فيما اذا كان الوطء باذن شريكه
مطلقا كان ملياً أو معدوما (قوله

ولا فرق بين أن يكونا في بلد واحد أو في بلدان مختلفي السعر كانا وطنهما أو غير وطن
أو مختلفين كالغاء نفقة وكسوة عيالهما ان تقار بانفقة وعيالا فقوله مختلفي السعر أي
والسعر متقارب وان لم يكن هنا تقارب بأن كثرت عيال أحدهما ابن عبد السلام أو كان
أحدهما ينفق بالجريش من الطعام والغليظ من الكتان والاخر على الضد منه حسبا كما
لو انفرد أحدهما بالعيال أو الاتفاق (ص) وان اشترى جارية لنفسه فلا يخرجها الا للوطء
بأذنه (ش) اعلم ان شراء أحد الشريكين جارية من مال الشركة له ثلاث حالات الاولى أن
يشترىها لنفسه للوطء وللخدمة بغير اذن شريكه فان لم يطاها فانه يخير شريكه بين ابقائها
لشركته وبين امضاءها بالثمن وان وطئها فانه تكون له بالقيمة ولا خيار لشريكه ولا فرق في هذا
الحالة بين أن يشهد حين الشراء أنه اشتراها لنفسه أم لا الثانية أن يشترىها باذن شريكه
فهو له وليس لشريكه الا الثمن ولا خيار لشريكه سواء وطئها أم لا وثالث الحالة الثالثة فقوله
وان اشترى جارية لنفسه تحت صورتان أي اشتراها للخدمة أو للوطء ولم يطاها وقوله فلا يخرجها
ردها أي للشركة ما لم يطاها فان وطئ تعين التقويم على ظاهر كلام ابن يونس ويؤيده أن في بعض
النسخ الا بالوطء وبأذنه وقال بعضهم يجري على من وطئ جارية للشركة وقوله الا للوطء بأذنه
على هذه النسخة يكون قوله للوطء ضائعا والمعول عليه قوله بأذنه فنسخة الا بالوطء أو بأذنه أولى
(ص) وان وطئ جارية للشركة بأذنه أو بغيره وجلت قومت والا فلا خراباؤها أو مقاواتها
(ش) هذه هي الحالة الثالثة وهي أن يشترى جارية للشركة وهي على ضرر بين الاول أن يطاها
بأذن شريكه والحكم في هذه انها تقوم عليه يوم الوطء ولا أحد عليه للشبهة ونكون به أم ولد
فقوله بأذنه متعلق بوطئ وجواب الشرط محذوف تقديره قومت مطلقا أي جلت أم لا سواء
كان معسرا أو موسرا غير أنه ان كان موسرا فليس عليه غير قيمتها وان كان معسرا فانه
لا تباع ان جلت ويتبع بالقيمة وان لم تحمل فتباع عليه لاجل القيمة الثانية أن يشترىها للشركة
ويطاها بغير اذنه فان جلت فان كان الواطئ ملياً تعين أخذ قيمتها منه وهل يوم الحمل أو يوم الوطء
قولان وان كان معسرا فانه يخير في بقائها على الشركة وفي أن يلزمه قيمة نصيبه منها واذا اختلف
هذا الثاني فله أن يتبعه بما وجب له من القيمة وله أن يلزمه ببيع نصيبه أي نصيب غير الواطئ
منها بعد وضعها اذ لا تباع وهي حامل لان ولدها منه لا يباع بحال ويأخذ من ما يبيع فان وفي بما
وجب له من القيمة فلا كلام وان نقص اتبعه بالباقي كما يتبعه بحصة الولد في قسمي التخيير فقوله
والا أي وان لم تحمل فلا خراباؤها أي للشركة وقوله له مقاواتها أصوابه أو تقصوها بالسوافق
ما تجب به الفتوى وبعبارة واذا قومها على الواطئ الذي وطئ بغير اذن ولم تحمل فان كان

وجواب الشرط محذوف) لا حاجة لذلك لانه يصح جعل قوله قومت جواب الشرط للسائلين مسألة الوطء بأذنه على
الاطلاق ومسألة الوطء بغير الاذن المقيدة بالحمل وقول المصنف والا فلا خراج راجع للثانية التي هي مسألة الوطء بغير الاذن (قوله
وهل يوم الحمل الخ) تظهر فائدة في الولد هل تلزم له قيمة أم لا فان قلنا تعتبر يوم الحمل يغرم قيمة حصته شريكه في الولد وان قلنا يوم الوطء
فانه لا يلزم شيء (قوله وفي أن يلزمه قيمة نصيبه الخ) وهل القيمة يوم الوطء أو الحمل قولان (قوله كما يتبعه بحصة الولد) هذا يدل على أن القيمة
تعتبر يوم الحمل (قوله قسمي التخيير) هما المشار لهما بقوله فانه يخير في بقائها على الشركة هذا هو الاول والثاني هو قوله فله أن يتبعه الخ
(قوله في قسمي التخيير) القسم الاول هو ما أشار به بقوله فانه يخير في التمسك بنصيبه منها وهو معنى البقاء على الشركة وفي أخذ

قيمة نصيبه والثاني هو ما أشار به بقوله وإذا اختار الخ (قوله قيمة نصيبه) وتعتبر القيمة يوم الوطاء أو يوم الحبل على ما تقدم (قوله من عنان الدابة) بالكسر ما تقاد به لان كل واحد أخذ بعنان صاحبه أي بلجامه وانظر لو اشترط على أحدهما أني الاستبداد وأطلق للآخر التصرف هل تكون مفاوضة فيمن أطلق له التصرف وعنانا في الآخر أو تكون فاسدة وهو الظاهر لان الشركة يقتصر فيها على ما جاء فيها ولم يرفى كلامهم التعرض لهذه والذي أفوه الظاهر الصحة (قوله وجازلني طير الخ) لم يحذف قوله وذى الثانية وتكون الأولى مساطة على طيرة لانه ربما يفهم منه مسئلة غير مرادة وهو أن يكون لأحدهما طير وطيرة وللآخر كذلك وكل طير مؤتلف على طيرته ويشتر كان فيما يحصل من الفراخ مع أنها غير صحيحة لانهم لم يحصل فيها التعاون (٤٩) وأما لو كان لأحدهما ذكران من الحمام وللاخر أنثيان منه فأنها

تجوز وكذا لو كان لأحدهما ذكر وأنثى وللآخر كذلك وذكر أحدهما مؤتلف على أنثى الآخر وعكسه (قوله طير ذكر) فيه إشارة إلى أن المصنف أراد بالطير الواحد فيكون على هذا الطير مشتركا بين الجمع والواحد والتاء في طيرة للوحدة لا للتأنيث وهذا حيث لم تقم قرينة على أن المراد بطيرة الانثى كقابلهما بالذكور ههنا فان قامت قرينة على ذلك كما هنا فهل تكون التاء حينئذ دالة على التأنيث مع الوحدة أو تكون باقية على دلالتها على الوحدة والتأنيث مدلول عليه بالقرينة وكلامهم يدل على هذا الثاني (قوله فلا يجوز فيه ما جاز في الطير) وكذلك ذوارقين لا يجوز أن يزوجاهما على ذلك وينسخ قبل البناء ان وقع ويثبت

موسرا أخذ منه قيمة نصيبه وان كان معسرا فله أن يتبعه بقيمة نصيبه وله أن يبيع منها بقدر نصيبه ويأخذ ولو زاد ما باعه على نصفها بل لو كان لا يفي بقيمة نصيبه الا بجمع ثمنها فانما يتبع كالمال في ذلك اذا لا مانع من ذلك لانهم تحمل وأما ان جلت فان كان مليا فليس له الا أخذ قيمة نصيبه منها وان كان معسرا فانه يخير في التمسك بنصيبه منها وفي أخذ قيمة نصيبه منها وإذا اختار هذا الثاني فله أن يتبعه بالقيمة وله أن يلزمه ببيع حصته منها اذا وضعت ويأخذ فيما وجب له فان وفي بما وجب له من القيمة فلا كلام وان نقص اتبعه بالباقي كما يتبع بحصة الولد في قسمي التخيير (ص) وان شرط اني الاستبداد فعنان (ش) لما أنهي الكلام على شركة المفاوضة شرع في الكلام على شركة العنان وهي بكسر العين وتخفيف النون والمعنى أن شركة العنان جائزة لازمة مأخوذة من عنان الدابة أي كل واحد من الشريكين شرط على صاحبه أن لا يتبدل بفعل شيء في الشركة الا باذن شريكه ومعرفة فكل واحد أخذ بعنانه أي بنصيبه أن لا يفعل فعلا الا باذنه (ص) وجازلني طير وذى طيرة أن يتفقا على الشركة في الفراخ (ش) يعني أنه يجوز لصاحبي طيرين أن يتفقا على الشركة فيما يأتي من الفراخ من الطيرين بأن يأتي أحدهما الشريك بطير ذكر ويأتي الآخر بطيرة ويزوج الذكر لأنثى على أن ما أطلععه الله من الفراخ يكون بين الشريكين على السواء وانما خص الطير بالذكر لانهما في الحضان لان غيره من الحيوان انما يحتاج للام فقط كالاوز والدجاج فلا يجوز فيه ما جاز في الطير من الحمام ونحوه ثم ان مقتضى كلام الشارح أن كل طير على ملك ربه وهو ظاهر قول المؤلف أيضا على الشركة في الفراخ لانه يفيد أن كل طير على ملك ربه وهو خلاف ما للبساطي وخلاف كلام ابن عرفة في تعريف الشركة بأنها يبيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر فانه يقتضي أن الكل الذي تعلق البيع ببعضه هو الطير والطيرة لو جودهما وعلمهما الا الفراخ لفقد ذلك فيها وان كان الثاني هو ظاهر قول المؤلف في الفراخ (ص) واشترى ولك فوكالة (ش) يعني أن الرجل اذا قال لصاحبه اشترى السلعة الفلانية لي ولك فاشترىا فهي لهما شركة وكان وكيله عنه في نصف السلعة وكالة قاصرة لا تتعدى غير الشراء أي ليس للوكيل أن يبيع نصف شريكه الا باذنه في ذلك ويفهم من قوله فوكالة أنه يطالب بالثمن وانه ليس له حبسها وقوله واشترى ولك أي وكل واحد يتقد حصته بدليل ما بعده وقوله فوكالة أي وشركة لي ولك وانما سكت عن الشركة لانها معلومة وانما يخفى جانب الوكالة فذلك نص عليها ثم ان سياق هذه المسئلة بعد شركة العنان ظاهر في أنها مأخوذة من صحيح ولذلك لم يحذف أن يتصرف فيها

(٧ - خري سادس) بعد بصد اقول المثل وسواء سمي صدقا أم لا والولد اسيد أمه في الحالتين وكذلك من جاء لشخص بيض وقال اجعله تحت دجاجتك والفراخ بيننا وحكمة أن الفراخ لصاحب الدجاجة وصاحب البيض مثله كن أني لا آخر بقمح وقال ازرعه بأرضك فانما له مثله والزرع لصاحب الارض (قوله أن كل طير على ملك ربه) ونفقة كل طير على ربه لانه على ملكه وضمنان كل من صاحبه وانظر هل الشركة لازمة أم لا (قوله وخلاف كلام الخ) قديقال تعريف ابن عرفة لشركة التجار والظاهر التعويل على ظاهر المصنف ولا ينافي ما قاله ابن عرفة لما علمت (قوله واشترى) أي جاز هذا اللفظ وقوله فوكالة جواب عن شرط مقدر أي واذا وقع ذلك فهي وكالة (قوله وكل واحد يتقد) لا ينافي قوله يطالب بالثمن لان المعنى أن الامر في الابتداء أن كل واحد يطالب بالثمن فلا ينافي ان كل واحد يتقد حصته (قوله وانما يخفى جانب الوكالة الخ) لا يخفى أن الوكالة تفهم من قوله اشترى فقدر (قوله ثم ان سياق الخ)

لا يخفى أن هذا فيه بعد (قوله وجاز وانقدعني) لو حذف وجاز ويكون هذا معطوفا على ما تقدم لكان أخصر وإذا وقع ذلك على الوجه الممنوع كانت الساعة بينهما وليس عليه بيع حظ السلف من السلعة إلا أن يستأجره بعد ذلك استجارا صحيحا وعليه ما أسلفه نقدا ولو شرط تأجيله فإن كان قد باع (٥٠) فله جعل مثله في بيع نصف السلعة ولو ظهر عليه قبل العقد لا مسك السلف

عن النقد (قوله صدقتا للسلف) الحاصل أن ذلك الاجنبي ان قصد نفع الآمر فقط أو هو والآمر منع فإن قصد نفع الآمر فقط جاز (قوله ولان الاصل الخ) أي وقد يعود الضمير من غير الغالب على المضاف اليه كقوله تعالى كمثل الجار يحمل أسفارا بقی شیء آخر وهو أن قوله ولان الاصل الخ عطف على مع أول (قوله أولم خنزير فانه) أي اللحم وأما الخنزير فهو حي طاهر (قوله لا لكسفر الخ) أدخل بالكاف بلدة قريبة لا يسمى السير لها سفراء عرفا فلو كان من مصر لم يلاق لم يكن سفرا لا لغة ولا عرفا كما أفاده بعض شيوخنا وهو ظاهر (قوله كما قاله بعض الشراح) أي وأنص عليه الدمري وفي كلام الشيخ داود ما يفيد أنه يشترط أن يكون من أهل السوق وهما متساويان على ما يستفاد من بعض الشراح والظاهر ما اقتصر عليه شارحنا وأما المشتري فلا يشترط فيه ذلك بل ولا يشترط أن يكون من تجار تلك السلعة (قوله إلا أن يظهر كذبه) أي لكثرة ما اشتراه لا قنينة بدعواه أو تركه السفر وغيره بظاهر

وبهذا يعلم أن كلام المؤلف غير محتاج للتقييد بصورة (ص) وجاز وانقدعني ان لم يقل وأبيعها لك (ش) يعني أنه يجوز للرجل أن يقول لصاحبه اشتري السلعة الفلانية وانقدعني ما يخصني في ثمنها لانه معروف صنعه أحدهما مع صاحبه من غير عوض وهو سلفه الثمن مع تولى البيع عنه ان لم يقل المنقود عنه وأنا أتولى بيع حصتك أي أجعل سمسارا في نصيبك فان ذلك منع لوجود السلف بزيادة فالسلف تقدم عنه والزيادة انتفاع الناقد ببيع الآمر عنه ومثل قوله وأنا أبيعها لك أنا وأجرها لك ونحوه لوجود علة المنع في ذلك وهو السلف بنفع قوله أبيعها خبر لمبتدأ محذوف أي وأنا أبيعها لك واللام في لك بمعنى عن أي أتولى بيعها عنك أي أكون سمسارا عنك في نصيبك (ص) وليس له حبسها (ش) تقدم ان عدم حبس من نقد ثمن السلعة حتى يقبض ما تقدمه عن صاحبه مستند من قوله فوكالة الا انه ذكره ليرتب عليه قوله (ص) الا أن يقول وأحبسها فكل رهن (ش) يعني انه اذا قال له انقدعني وأحبس السلعة الى أن تقبض ثمنها مني فان له حبسها حينئذ وتكون بمنزلة الرهن أي يفرق فيها بين ما يغاب عليه فيضمنها الا أن يقيم بينة على ما ادعاه وما لا يغاب عليه فالقول قوله بين كما مر في الرهن وقوله فكل رهن أي الصريح فلا حاجة الى بناءه على القول باقتدار الرهن للفظ مصرح به (ص) وان أسلف غير المشتري جازا لا لك بصيرة المشتري (ش) يعني أن الشخص اذا قال لا آخذ هذه السلعة لي ولك وأنا أسلفك ما يخصك في ثمنها فان ذلك جائز لانه معروف صنعه من غير عوض الا أن يكون المشتري له خبرة بالبيع والشراء وبصيرة فان ذلك لا يجوز لانه سلف جر منفعة لان الذي لم يتول البيع رعا أسلف الذي تولى البيع لا جمل خبرته بالتجارة فهو سلف جر نفعاً وأدخلت الكاف وجاهاته فان قلت لو قال الا أمر بدله قوله غير المشتري لكان أخصر وأوضح فالجواب أن ما ذكره المؤلف أعم اذ يشمل الأمر والاجنبي ومعنى عدم الجواز اذا كان السلف من غير الأمر مع أن النفع ليس للسلف أنه محمول على ما اذا كان الشريك صديقا للسلف أو نحو ذلك حتى يكون النفع للشريك نفعه له قوله لا لك بصيرة المشتري قيل الموضع للضمير وهو عائذ على أقرب مذكور وهو المشتري لا لظاهر فلم أتى بالظاهر ولم يقل الا لك بصيرة فالجواب انه لو أتى بالضمير لم يوجب عوده على المضاف ولان الاصل عود الضمير على المضاف دون المضاف اليه كما في قوله تعالى أولم خنزير فانه رجس (ص) وأجبر عليها ان تشتري شيئا بسوقه لا لكسفر وقنينة وغيره حاضر لم يتكلم من تجارهم وهل وفي الزقاق لا كنيته قولان (ش) هذا شروع منه في الكلام على شركة الجبر والمعنى أن من اشتري سلعة من سوقها طعاما أو غيره للتجارة والحال أن غيره من تجار تلك السلعة حاضر لشراؤها وهو ساكت لم يتكلم وسواء كان هذا الحاضر الساكت من أهل ذلك السوق الذي بيعت فيه تلك السلعة أم لا كما قاله بعض الشراح وأراد ذلك الحاضر الدخول في تلك السلعة فانه يجاب الى ذلك فان أبي المشتري أن يشرك غيره فيها فانه يوضع في السجن حتى يشعل رفقاً بأهل السوق فان اشتراها في غيبته أو زايدة فيها فانه لا شركة حينئذ فان طلب المشتري المشاركة وأبى غيره أن يشاركه فانه يقضى على من أبى الشركة مع المشتري في تلك السلعة اذا ظهرت الحسرة على المشتري وأما اذا اشتري شيئا لاجل أن يسافر به ولو كان للتجارة أو اشتراه لاجل القنينة فانه لا شركة لاحد معه ويصدق في ذلك بينه إلا أن يظهر كذبه وما يشتري لاقراء الضيف والعرس كما يشتري للقنينة اذ هو داخل تحت الكاف

(قوله على المعتمد من القولين الخ) أي لان الرابع عدم الجبر وهو قول أصبغ وغيره والقول بالجبر قول ابن حبيب (قوله أو يفصل الخ) هذا هو الظاهر (قوله ولو قال لا لم يشركهم) أي وكذا لو وقعت الزيادة فلور زاد البعض وسكت البعض وقال الدلال هل بقي لأحد غرض فانه لا جبر كما نقله البدر عن الجيزي (قوله أنهم لو حضروا السوم الخ) المستفاد من كلام ابن عرفة وصاحب الشامل أن سؤال من حضر اذا وقع حين السوم أو حين الشراء سواء كان بلفظ أشركنا أو به مع زيادة واشتر علينا فان أجابهم بقوله لا فانه لا يجبر على الدخول معهم ولا يجبرون على الدخول معه وان أجابهم بنعم جبر من أبي الدخول من أحد الجانبين لمن طلبه مطلقا وان سكت فان كان السؤال بلفظ أشركنا فكذلك وان كان به مع زيادة واشتر علينا فان كان السؤال حين الشراء فكذلك أيضا وان كان حين السوم وابتاع بحضرتهم فكذلك وان ابتاع بغيرها فان أراد ادخالهم لزمهم وان أراد عدم ادخالهم حلف ما اشترى لهم ولا أشركهم معه وهذا اذا كان ما اشترا باقيا والا فلا عين عليه هذا ما قاله عجم وتبعه عب وشب قال عجم فان قلت لم (٥١) لزمه في سكوته التبريك اذا قالوا له

أشركنا ولم يلزمه فيما اذا قالوا له أشركنا واشتر علينا وسكت واشترى في غيبته وحلف مع أنهم زادوا على لفظ أشركنا قلت الفرق ان سكوته حين قولهم أشركنا فقط أو حب ان ما يشتر به بعد ذلك بينهم لرضاه بشركتهم بخلاف ما اذا زادوا واشتر علينا فان هذا اللفظ منه ناسخ لقولهم أولا أشركنا فله أن يخلف انه لم يمتثل لهم في الشراء ولم يشركهم (قوله ولو قالوا له أشركنا) أي بدون اشتر علينا وما قبل المبالغة ما اذا لم يلفظوا بشيء أو قالوا أشركنا واشتر علينا وما قاله شارحنا خلاف المستفاد من كلام ابن عرفة وصاحب الشامل واقتصر عليه عجم (قوله ٣ بأن يقال الخ) أي أو يقال ان المفهوم فيه تفصيل فلا يعترض

ومثله ما اشترى بقصد التجارة لكن في غير سوقه من بيت أو زقاق ولا فرق بين النافذ وغيره على المعتمد من القولين في الزقاق واذا وجدت الشروط فهل يجبر ولو طال الامر حيث كان ما اشترى باقيا وهو ظاهر اطلاقهم أو يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد سنة والعهد فيما يقضى فيه بالشركة على البائع لان المشتري كوكيل عن الباقي وأما فيما لا يقضى فيه بالشركة فالعهد يقضى فيه على المشتري وفهم من قوله لم يتكلم أنهم لو تكلموا حين الشراء وقالوا أشركنا فقال نعم أو سكت لجبر من باب أولى ويقضى له هو عليهم ان امتنعوا الظهور بخسارة ولو قال لا لم يشركهم لانه أنذرهم ليشتروا لانفسهم وفهم من قوله اشترى أنهم لو حضروا السوم فقط واشترى بعد ذلك ما بهم لم يجبر ولو قالوا له أشركنا لكنه يخلف ما اشترى عليهم ولو طلبه هو لزمهم لسؤالهم وهو كذلك (ص) وجازت بالعمل ان اتحد أو تلازم وتساوي فيه أو تقاربا (ش) لما انقضى الكلام على شركة الاموال شرع في الكلام على شركة الابدان والعمل قال فيها لا تجوز الشركة الا بالاموال أو على عمل الابدان اذا كانت الصنعة واحدة ولهذا قال ان اتحد أي العمل مثل خياط وخياط مثلا لان اختلاف عمل الابدان كخياط وحداد للغرر اذ قد تنفق صنعة هذان دون الآخر وكذلك تجوز اذا تلازم العمل كواحد ينسج والاخر يحول ويدور وينير فالمراد بالتلازم التوقف أي ان يتوقف وجود عمل أحدهما على وجود عمل الآخر كما في المثال المذكور وليس المراد به التلازم العقلي فالشرط أحد الامرين ويشترط في صحة شركة الابدان أن يتساويا في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله فيما اذا اتحدوا بقدر قيمته في غيره فاذا كان عمل أحدهما الثلث وعمل الآخر الثلثين وكان يأخذ كل واحد من الغلة بقدر ما عمل جاز وليس المراد بالتساوي أن يكون عمل كل واحد كعمل الآخر والتقارب كالتساوي فاذا كان عمل أحدهما يقرب من الثلث وعمل الآخر يزيد على الثلثين على أن يأخذ قدر الثلث وبأخذ الآخر الثلثين جاز ويرجع في التقارب لاهل المعرفة **تنبيه** وفي لزوم شركة العمل بالعقد أو بالشروع قولان كما في أبي الحسن ويظهر من قول المؤلف كثيرا لا ترجيح القول بأنهم يلزم بالشروع (ص) وحصل التعاون وان بمكانين (ش) أي ويشترط في شركة الابدان حصول التعاون والافلاول اذا جيزت الشركة في الأول أو أحدهما يتكلف الغوص عليه والاخر يقذف أو يسك عليه فاذا كانت الاجرة سواء جازت الشركة على التساوي فيما خرج من الأول فان كانت أجرة من يخرجها أكثر لم يجز بالعمل الاعلى أجرة كل واحد من الاجزاء ولا يشترط

به (قوله يقرب من الثلث) أي اما ينقص أو بزيادة **تنبيه** لو احتاج جامع الصنعة لمال أخرج كل بقدر عمله لا يزيد حيث كان القصد الصنعة لا المال والا فالنظر له (قوله كثيرا لا) سيأتي انه يفسد العقد اذا تبرع أحدهما في صلب عقد الشركة بألة كثيرة فحاصله أنه يفسد العقد اذا تبرع أحدهما في صلبه بألة كثيرة ولا يصح فيه تقييد فيقال هذا لا يفهم منه انهم يلزم بالشروع (قوله وحصل التعاون) أي في متحد العمل وأما صورة التلازم فحصول التعاون لازم فاذا لم يحصل التعاون لم يجز وعمل كل يختص به دون رفيقه فعلى هذا الواجب معلمان أحدهما يحفظ نصف القرآن الاعلى والثاني يحفظ النصف الثاني فانه لا يجوز لعدم حصول التعاون (قوله والاخر يقذف) من باب ضرب أي يرمى له الجبل (قوله الاعلى أجرة) أي على قدر أجرة كل واحد وقوله من الاجزاء نسخة بنقطة فتكون على صورة الزاي المهجة فيكون المراد اجزاء العمل وقوله نفاقهما واحد أي رواجهما واحد بان يقدم على كل حاقوت بالغزل لاجل أن ينسج أقول وظاهر العبارة وان كانا بسوق واحد وفي عب تبعا لعجم خلافة فانه قال وجمع بينهما ثلاثة أشياء بان ما اقتصر

عليه المصنف كما في العتبية محمول على ما إذا كان المكانان بسوق واحد أو بسوقين نفاقهما واحد ومحمول أيديهما بالعمل في المكانين جميعا أو يجتمعان مكان كما قاله ابن رشد على أخذ الأعمال ثم يأخذ كل واحد منهما طائفة من العمل يذهب بها لحافونه يعمل فيه لرفقه به لبعته أو قربه من منزله أو نحو ذلك والحاصل أن ما قاله عجي وقد تبعه عب ونقله عجي عن ابن تومس أنهما إذا كانا بسوق واحد لا يشترط أن يكون نفاقهما واحد ولا اجالة أيديهما في الحافوتين وما قاله شارحنا لا بد من ذلك ولو كان السوق واحد والاحسن ما قاله شارحنا كما هو الظاهر ثم رأيت محشي نت قال مانصه عياض تأويل شحنا ما وقع في العتبية من جواز الاقتراق أنهما يتعاونان في الموضوعين وأن نفاق صنعهما في الموضوعين سواء وعلى هذا يكون وفاقا للمدونة انتهى فهذا يؤيد ما قلنا ثم يحمل هذا كله حيث كانا مشتركين في صنعة أيديهما من غير احتياج لأخراج المال أو احتجالة وصنعهما هي المقصودة ودونه فان كانت صنعة أيديهما لا قدر لها والمقصود التجريز كونهما مكانين من غير اعتبار اتحاد (٥٣) نفاقهما (قوله بما مر) أي من قوله لكن لا بد من أن يكون نفاقهما

واحد وتكون أيديهما محمول في الحافوتين (قوله هل يجوز ذلك) هذا الجواز مقيد بما إذا تكافأت قيمتهما أو بعد ذلك فهذا القول ضعيف (قوله أولاد) أي فلا يجوز ذلك وعلى عدم الجواز لو وقع مضي وهذا القول هو المعتمد (قوله أما بملك واحد كسراء) أي بان يشترياها معا أو يبيع مالك كل آلة نصفها للآخر (قوله ليصير ضمانهما منهما معا) أي ثبتا ونفيا فالثبوت إذا كانا في ملكهما وعدمه فيما إذا استأجر الآلة (قوله في ذلك تأويلان وقولان) فيه نظر وذلك لأنه إذا أخرج كل آلة مساوية لآلة صاحبه ومستأجر نصف

كونهما مكان واحد بل وإن كان كل واحد بموضع على حدة لكن لا بد من أن يكون نفاقهما واحد وتكون أيديهما محمول بالعمل في الحافوتين والافلا بد من اتحاد المكان فقوله وإن مكانين كذا في العتبية وفي المدونة لا بد من اتحاد المكان ووفق بينهما بما مر * ولما كان ما قدمه المؤلف انما هو في صنعة لا آلة فيها أو فيها ولا قدر لها كالحياطة ذكرا إذا كانت تحتاج لآلة كالصياغة والتجارة والصيد فيراد اشتراط استوائهما في الآلة بملك أو اجارة فقال (ص) وفي جواز إخراج كل آلة واستئجاره من الآخر أو لا بد من ملك أو كراء أو يلان (ش) يعني أنه يختلف إذا أخرج هذا آلة وهذا آلة تساويهما ليعمل بذلك على التعاون هل يجوز ذلك وهو مذهب سحنون وتأويل بعضهم المدونة عليه أولاد أن يشتر كافيهما إما بملك واحد كسراء أو ميراث أو استئجار من غيرهما ليصير ضمانهما معا وهو قول ابن القاسم وتأويلها عليه بعض آخر تأويلان وقولان واختلف أيضا إذا أخرج أحدهما الآلة كلها من عنده وأجر نصفها لصاحبه أو أخرج هذا آلة وأخرج الآخر آلة وأجر كل منهما نصف آله بنصف آلة الآخر هل يجوز ذلك وهو ظاهر المدونة ابن عبد السلام وهو المشهور أولاد من ملكهما لهما ملكا واحدا بشرأ أو كراء من غيرهما وهو قول ابن القاسم وغيره وعليه ثبوت المدونة أيضا في ذلك تأويلان وقولان وحذف التأويلين من الأول دلالة هذا عليه فقوله واستئجاره من الآخر يصح أن يحمل واستئجار كل من الآخر كما لو أخرج كل آلة وأجر نصف آله بنصف آلة صاحبه وقد عزا أبو الحسن القول بالمنع للغير بعد أن ذكر أن القول بالجواز ظاهر المدونة ويصح أن يحمل على ما إذا أخرج أحدهما آلة واستأجر منه الآخر وهو ظاهر ما في التوضيح وتبعه الشارح وصرح بذلك والتعليل صادق بكل من الصورتين كما أشرنا له في التقرير يتبع البعض وظاهر كلام المؤلف أنه إذا لم يجتمع معا ملك أو كراء تكون الشركة فاسدة مع أن صاحب هذا التأويل يقول إذا لم يجتمع معا ملك أو كراء تكون الشركة ماضية فعلى هذا هو شرط في جواز ذلك ابتداء أي ولا بد في جواز ذلك ابتداء من ملك أو كراء (ص) كطبيعته اشتتر كافي الدواء (ش) التشبيه في الجواز أي في جواز الصنعة المتحددة بان كان

آلة صاحبه بنصف آله ليس فيها تأويلان وقولان وإنما

طبيها

الجواز لظاهر الكتاب والمنع لابن القاسم وغيره وظاهر الأولى من هاتين هي إذا أخرج أحدهما الآلة وأجر نصفها لصاحبه لم يكن فيها شيء من ذلك أصلا وانما قررهما بهما كلام المصنف وتبعه نت تبع المؤلف في توضيحه وليس الأمر كذلك بل الواقع أن ما تقدم من الجواز لظاهر الكتاب والمنع لابن القاسم انما هو فيما إذا أخرج كل آلة وأجر نصفها بنصف آلة صاحبه فليس فيها تأويلان ولا قولان نعم فيما إذا أخرج أحدهما آلة وأجر نصفها لصاحبه قولان الجواز مذهب المدونة وهو المشهور وعليه اقتصر ابن الحاجب والمنع للعتبية فهي ذات خلاف لتأويلين وظاهر أن الراجح منهما الجواز فتدبر والحاصل أن الأولى وهي ما إذا أخرج كل آلة ليس فيها الآلة وتأويلان وليس فيها قولان وأنه إذا أخرج كل آلة وأجر نصفها بنصف آلة صاحبه ليس فيها تأويلان ولا قولان وانما فيها المنع لقول ابن القاسم والجواز لظاهر المدونة ومسئلة ما إذا أخرج أحدهما آلة وأجر نصفها لصاحبه ليس فيها الآلة قولان وليس فيها تأويلان (قوله وحذف التأويلين) ظاهرا أن المحذوف انما هو تأويلان فقط وأقول بل قوله أولاد محذوف أيضا من الأول دلالة الثاني ولك أن تربط قوله أولاد بالخ بالاول ويكون فيه الحذف من الثاني لدلالة الاول فتدبر (قوله للغير) أي غير ظاهر المدونة (قوله والتعليل) أي الذي هو قوله ليصير ضمانهما معا واحدا والمراد التعليل الذي علل به المقابل

(قوله وكذا اذا جعل تشبيها) الاحسن جعله تشبيها لان جعله تشبيها يقتضي أن ذلك ليس من شركة العمل وان كان ههنا من جعله من تشبيه الخاص بالعام (قوله أو كان باو) أي أو كان طلبهما وأخذهما واحدا (قوله وجود أحد الشرطين) أولهما كونهما في ملك واحد لهما والثاني هو قوله أو كان طلبهما وأخذهما واحدا (قوله والمراد بعدم (٥٣) افتراقهما الخ) فيه إشارة إلى أنه أراد بالطلب المطلوب

فحينئذ يكون قوله وأخذهما واحدا تفسيراً لقوله وكان طلبهما واحداً ويكون قوله ولا يفترقان تأكيذاً باعتبار قوله وأن يكون مطلوبهما واحداً وصارحاً حاصل ذلك أنه على نسخة الواو يشترط أن يكونا في ملك واحد ومطلوبهما واحداً ومكانهما واحداً وأنه إذا اختلف شيء من ذلك فلا يصح وأما على نسخة أو بقطع النظر عن مفاد المصنف يكون المعنى أنه يكفي بأحد الأمرين بأن يكونا في ملك واحد وان اختلف مطلوبهما ومكانهما أو يشتركان في المكان والمطلوب وان اختلفا في الملك وهذا على كلام عج وهو الذي يدل عليه ظاهر كلام المدونة فالواجب المصير إليه فقول الشارح فلا يقال المؤلف وان اتفقا الخ لا يلائم ما تقدم على ما قررنا فقوله والطلب أي مكان الطلب وقوله أو أحدهما أي أحدهما في الملك والطلب وقوله أو أحدهما أي أحدهما في المكان

طلبهما واحداً كالحالين وجراحيين بأن أخرجا عن الدواء من عندهما أو أخرجا من هذا نصفه وهذا نصفه فان اختلف طلبهما كجراحيين وكحال فإنه لا يجوز اشتراكهما وحيث جعل قوله كطبيين الخ مثلاً لشركة العمل المستوفية للشروط فلا يحتاج إلى التقييد بكون طلبهما واحداً لأنه إذا اختلف طلبهما لم يحصل الاتحاد ولا لازم وكذا إذا جعل تشبيهاً لأنه تشبيه تام أي كما يجوز اشتراك طبيين بالشروط السابقة ولا يشك قوله اشتراك في الدواء بأن شركة العمل ليس فيها مال لأن الدواء تابع غير مقصود والمقصود التطبيب (ص) وصائدين في البازين (ش) أي وكذلك تجوز الشركة في البازين أو الكلبين إذا كانا في ملك واحد لهما وكان طلبهما واحداً ولا يفترقان هكذا في بعض الروايات وفي بعضها أو كان بأو فعلى الأولى يشترط وجودهما وعلى الثانية فالشرط وجود أحدهما الشرطين وإلى هذا أشار المؤلف بقوله (ص) وهل وان افترقا (ش) لكن كلامه لا يؤدي هذا فان كلامه يقتضي أن اشتراط الاشتراك في البازين أو الكلبين متفق عليه في الروايتين والخلاف بينهما في أنه هل لابد من أن ينضم إلى ذلك عدم افتراقهما أو يكفي بالأول فقط وسيأتي تصويب كلام المؤلف على وجه يطابق النقل والمراد بعدم افتراقهما أن يكونا يمكن أن يكونا معاً وأن يكون مطلوبهما واحداً فان اختلف مكانهما أو اتحاد واختلاف مطلوبهما بأن كان مصيد أحدهما الطير ومصيد الآخر الوحش كالغزال فقد حصل افتراقهما فلو قال المؤلف وهل ان اتفقا في الملك والطلب أو أحدهما كاف رويت عليهما الوفاق النقل وأما الاتحاد في الأخذ فهو متفق عليه وقول المدونة طلبهما وأخذهما واحداً على حذف مضاف أي مكان طلبهما واحداً ونوع أخذهما واحداً بأن يكونا يصيدان الطير أو بقر الوحش مثلاً وأما الاختلاف أخذهما فلا يجوز باتفاق لأنه يشترط في شركة العمل الاتحاد فيه أو التقارب فقوله افتراقاً أي في المكان واتحاداً في الأخذ وسكت المؤلف عنه هنا استغناء عنه بما قدمه في قوله ان اتحاد العمل وقوله (ص) رويت عليهما (ش) لأنها رويت بالواو ورويت بأو (ص) وحافر بن بكر كازومعدن (ش) يعني أن الشركة تجوز في الحفر على الركاز والمعادن والآبار والبنيان بشرط اتحاد الموضع فلا يجوز أن يعمل هذا في غار من المعدن وهذا في غار سواه ونكر المعدن ليم جميع المعادن كالمعدن الذهب والفضة والحديد والسكحل ونحوها (ص) ولم يستحق وارثه ببقية وأقطعه الامام وقيد بماله (ش) يعني إذا مات أحد الحافرين في المعدن بعد العمل فان وارثه لا يستحق ببقية عمل مورثه في المعدن والامام أن يقطعه لمن شاء وقيد القابسي عدم استحقاق الوارث ببقية عمل مورثه بما إذا لم يبدأ النبل فان بدأ بعمل المورث ولم يخرج منه شيئاً أو قارب بدونه بعمله فإنه يستحق الوارث ببقية العمل إلى أن يفرغ النبل الذي بدأ أو قارب البدو وان مات بعد أن أخرجه فإنه لا يستحق وارثه ببقية العمل وان مات بعد أن أخرجه فبعضه فهل يستحق الوارث ببقية العمل إلى أن يفرغ النبل وان أخرج المورث منه ما يقابل عمله أو يزيد عليه وهو الظاهر ألا يستحق الوارث ببقية العمل أو ان كان ما أخذه منه مورثه يقابل عمله لم يستحق الوارث ببقية العمل والاستحقاق قدر ما يحصل به مع ما أدرك المورث ما يقابل عمله (ص) ولزمه ما يقبله صاحبه وضمنه وان تفرصا (ش) يعني ان أحد شريكي

الطلب وانما قلنا لا يلائم لأنه جعل الاتحاد في الأخذ متفقاً عليه وهذا على كلام اللقاني وظاهر من كلام الشارح التخالف لأنه فسر أولاً الطلب بالمطلوب وأراد به هنا مكان الطلب لا المطلوب بدليل قوله وأما الاتحاد في الأخذ فهو متفق عليه وأنه أولاً مشى على كلام عج وثانياً على كلام اللقاني وقوله وقول المدونة يفيد قوة كلام عج فلا يناسب ما قبله وما بعده (قوله وقيد بماله) أي حل على ما إذا لم يبدو وهو ضعيف كما ذكره شب (قوله وضمنه) أي ضمان الصانع فالصانع أن التلف بعد المفاضلة والضمنان منهما كلوصيين إذا اقتسما المال وضاع ما عند أحدهما فان الآخر يضمنه أيضاً لرفع يده عنه

(قوله قبل المفاصلة) أي سواء كان التلف قبل المفاصلة أو بعد حصول المفاصلة (قوله كيومين) أي ألغى المرض في كيومين وألغى الغيبة في اليومين فالإضافة من إضافة المصدر للفعل وهي على معنى في وقوله وينبغي الخ هذا غير ما أفاده قوله أولاً فهما تقريران الأول للدميري في كون المكاف أدخلت الثالث وقوله (٥٤) وينبغي للقائي ولعمري أنها استقصائية وهو موافق لما في المدونة يوماً أو يومين

(قوله رجع الخ) أي الذي خبطه على صاحبه بدرهمين أي مضافين لدرهميه الأصلية أي قيمته قيمة عمله أربعة ثم تقسم الستة بينهما على ما تعاقد (قوله وقصرية) هي الصيغة التي يغسل فيها الثياب (قوله في مطلق الفساد) وجه جواز تبرع كل لاخر بعد العقد في شركة المال أن الآلة لتوقف العمل عليها كان اسقاط كثيرها عند العقد فيه شرط التفاوت حكماً (قوله أي وفسد الخ) ويمكن عطفه عليه ويعتبر في المعطوف عليه القيد والموصوف وهو الشركة بدون قيده أو صفته وهو العمل أي في فساد العطف ان اعتبر القيد ويصح ان اعتبر الشركة المطلقة (قوله من باب تحقق الخ) أي من باب تحقق مدلول المطلق لان المطلق هو اللفظ والمتحقق مدلوله الذي هو الماهية ثم في الكلام شيان الأول أن الذي يتفرع انما هو مدلول المطلق لا مدلول العام وتحصل أن المتحقق انما هو مدلول المطلق ومدلول العام وذلك لان كلام المطلق والعام انما هو اللفظ

العمل اذا قبل شيئاً يعمل فيه فانه يلزم شريكه أن يعمل فيه اذا لا يشترط فيها أن يعقدامعاو اذا تلف يكون ضمانه عليهم ما قبل المفاصلة وبعدها قال فيها ما يقبل أحد شريكي الصنعة يلزم الآخر عمله وضممانه ويؤخذ بذلك وان افترقا فقوله وان تفاصلا راجع لقوله وضممانه وهذا حيث لم يقبله صاحبه بعد ان طالت غيبته أو طال مرضه فان قبله بعد طول غيبته أو مرضه فانه لا يلزم صاحبه العمل معه فيه ولا ضمان عليه فيه قاله اللخمي (ص) وألغى مرض كيومين وغيبتهما الا ان كثر (ش) يعني ان أحد شريكي العمل اذا مرض اليوم واليومين والثلاثة أو غاب ماز كرفا ذلك يلغى وفائده أن ما يعمل له الحاضر الصحيح يشاركه في عوضه الغائب والمريض لان كثر زمان المرض أو زمان الغيبة وينبغي أن يراد بالكثير ما زاد على الخمسة فلا يلغى شيء من العمل الذي عمله صاحبه في غيبته أو مرضه بمعنى انه يرجع عليه بأجرة مثله والأجرة الأصلية بينهما والضمنان منهما مثاله لو عاقد شخصاً على خياطة ثوب مثلاً بعشرة دراهم وغاب أحدهما أو مرض كثير الخاطه الاخر فان العشرة دراهم بينهما ويقال ما أجرة مثله في خياطته لهذا الثوب فاذا قيل أربعة دراهم مثلاً رجع على صاحبه بدرهمين وقول الشارح اختصاص به أي بقيمة عمله لا بالعوض الأصلي كما لوهمه عبارته (ع) وقسمت باشتراطه ككثير الآلة (ش) يعني أن شريك العمل اذا انعقدت بينهما على الغاء كثير الغيبة أو المرض فان الشركة تكون فاسدة ويكون ما اجتمعا فيه بينهما وما انفرد به أحدهما يكون له على انفراده كما أن الشركة تفسد اذا تبرع أحدهما في صلب عقد الشركة بالآلة كثيرة لها بال وأما ان تبرع بالآلة لا خطب لها كدقة وقصرية فان ذلك مغتفر فقوله باشتراطه أي الكثير المفهوم من كثر وهو على حذف مضاف أي باشتراط الغائه وفهم من قوله اشتراطه أنهم المولم بشرطه وأحب صاحبه أن يعطيه نصيبه من عمله جاز وقوله ككثير الآلة تشبيهه في مطلق الفساد لا بقيد الاشتراط (ص) وهل يلغى اليومان كالصحة تردد (ش) النقل من خارج أن التردد في الصحة اذا مرض أو غاب أحد الشريكين مدة طويلة هل يلغى منها يومان كما لو مرض فيهما أو غابهما فقط أو لا يلغى منها شيء وأما الفاسدة فلا يلغى منها شيء اتفاقاً كان من حق المؤلف أن يقدم قوله وهل الخ عند قوله لان كثر لان التردد انما هو في الصحة ويقول كالقصرية بدل قوله كالصحة أي وهل يلغى اليومان من المدة الطويلة كما تلغى المدة القصيرة أو لا يلغيان الاول قاله بعض القرويين والثاني قاله اللخمي (ص) وباشتراكهما بالذم أن يشتريا بالمال (ش) لا يصح عطف هذا على باشتراطه لفساد المعنى لان الضمير في فسد عائد على شركة العمل والكلام هنا في شركة الوجه فيصير المعنى وفسدت شركة العمل باشتراكهما بالذم فيقدر له عامل يتعلق به ويكون من عطف الجمل لامن عطف المفردات أي وفسدت شركة العمل باشتراط الغاء الكثير وفسدت الشركة لا بقيد شركة العمل أي الشركة المطلقة من حيث هي بسبب اشتراكهما في الذم من باب تحقق المطلق في المقيد أو العام في الخاص والمعنى انهما اذا اتفقا على أن يشتريا شيئاً بينهما في ذمتهم بالمال يخرجانه من عنددهما ثم يبيعان ذلك فان الشركة تكون فاسدة وسواء اشتريا ذلك الشيء معاً أو اشتراه أحدهما دون صاحبه وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور وانما فسد لانهم من باب تحمل عني وأتحمل عنك وأسلفني وأسلفك فهو من باب ضمان يجعل سلف جرنقاً وهذا في غير المعين أما لو اشترى شيئاً معينا بشئ من معلوم في ذمتهم

والمحقق انما هو المدلول الثاني أن مدلول العام الذي هو كل فرد لا يعقل تحققة

لحاز

في فرد فتأمل حق التأمل (قوله أن يشترى شيئاً) أي تعاقد على شراء شيء كان يدين في ذمتهم ما وأن كلاً جمل عن الآخر ثم يبيعانه والحاصل انه لا بد من تعاقدهما على شراء شيء غير معين ويحمل كل عن الآخر بمثله أو أكثر (قوله وأسلفني وأسلفك) أي على تقدير اذا وقع الدفع من أحدهما فقوله من باب تحمل الخ أي في أول الامر وأسلفني وأسلفك في نهاية الامر (قوله أما لو اشترى) أي تعاقد على

شراء شيء معين بينهما ابتداء فهو جائز أي بشرط أن يكون يحمل أحدهما عن الآخر مماثلاً والحاصل أن الممتنع إذا تعافداً أول الأمر على شراء أي شيء ثم حصل وسواء تساوى في ضمانهما أم لا أو تعافداً على شراء شيء معين إلا أنهم متفاوتان في الضمان وأما على التساوي فلا ضرر فتدبر (قوله والاولى جعل الخ) أي لأن عقدة الشركة مستلزمة كون ذلك بينهما فالحاجة لبيانها إنما هو الحكم بعد الوقوع والنزول (قوله فهو من الكلام الموجه) أي الذي يحتمل في حد ذاته معنيين على حد سواء كقوله

خاط لي عمرو وقباء * ليت عينيه سواء والحاصل أن لفظ المصنف محتمل (٥٥) لأن يكون من تمام المسئلة أو مستأنفاً وإن كان

الاولى جعل قوله (ص) وهو بينهما (ش) بياناً للحكم المسئلة لأن تمام تصويرها فهو من الكلام الموجه ثم إن حقيقة البينية التساوي وليس مراداً أي وهو بينهما على حساب ما دخل عليه وإذا وقع الشراء منهما أو من أحدهما فإن لم يعلم البائع لهما باشتراكهما فإنه يطالب متولى الشراء ولا يأخذ أحداً عن أحد وإن علم باشتراكهما فإن جهل فسادها فحكم ما وقع منه من الضمان بحكم الضمان الصحيح في غير هذه فإن حضرا مومسرين لم يأخذ أحدهما عن صاحبه وبأخذ المولى عن المعدم والحاضر عن الغائب وإن علم فسادها لم يأخذ أحدهما عن الآخر بحال وإنما يأخذ من اشترى فعلمه بفسادها مع علمه باشتراكهما كجهله باشتراكهما (ص) وكبيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه (ش) معطوف على أن يشتريا والكاف للتمثيل فهو مثال ثان لشركة الذم والمعنى أن الرجل الوجيه الذي يرغب الناس في الشراء منه لا يجوز له أن يبيع مال رجل خامل بجزء من ربحه لأنه من باب الغش والتدليس على الناس وهذا لا يجوز ولا لها اجارة مجهولة الاجرة انظر الشرح الكبير (ص) وكذا ربحي وذبيبت وذبيبة ليعملوا أن لم يتساوا الكراء وتساوا في الغلة وترادوا الا كرية وأن اشترط عمل رب الدابة فالغلة وعليه كراؤهما (ش) عطف على قوله وفسدت باشتراطه والمعنى أنه إذا اشتركت الثلاثة في العمل فأتى أحدهم ربحي وأتى الثاني بيت توضع فيه تلك الرخي وأتى الثالث دابة تدور في ذلك البيت بالرخي فإن الشركة تكون فاسدة إذا لم يتساوا كراء الثلاثة وعملوا بأيديهم على أن ما حصل من الغلة يقسم بينهم أثلاثاً وإذا وقعت على هذا الوجه يرجع من له فضل عمل على صاحبه واليه أشار بقوله وترادوا الا كرية فإذا كان كراء البيت ثلاثة وكراء الدابة درهمين وكراء الرخي درهماً واحداً دفع صاحب الرخي لصاحب البيت درهماً واحداً فقوله وتساوا في الغلة بيان لفرض المسئلة كما أشرنا له أما لو دخل على أن كل واحد يأخذ من الغلة على قدر ماله لحازت ومفهوم الشرط صحة الشركة إذا تساوى الكراء وما حصل يقسم أثلاثاً لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه وجعله تحت تقرير الحكم المسئلة بعد الوقوع كما بعد من قوله وترادوا الا كرية وإذا اشترط صاحب الرخي والبيت في عقد الشركة أن العمل على رب الدابة بمفرده وعمل فان الغلة كلها تكون له وكان عمله رأس المال وعلى صاحب الدابة كراء المثل لصاحب الرخي ولصاحب البيت يريدون أن يحصل له ربح ولا مفهوم لقوله وإن اشترط عمل رب الدابة أي وإن اشترط عمل أحدهم بخصوصه وإنما خص المؤلف الدابة بعمالة رواية (ص) وقضى على شريك فيما لا يقسم أن يعرأ ويبيع (ش) هذا شروع في الكلام على مسائل يقع فيها النزاع بين الشركاء والمعنى أن الشريك إذا كان بينهما على سبيل الشركة عقار لا ينقسم كالجسام والبئر والحافوت ونحوها فاحتاج إلى الإصلاح

لحاز والاولى جعل قوله (ص) وهو بينهما (ش) بياناً للحكم المسئلة لأن تمام تصويرها فهو من الكلام الموجه ثم إن حقيقة البينية التساوي وليس مراداً أي وهو بينهما على حساب ما دخل عليه وإذا وقع الشراء منهما أو من أحدهما فإن لم يعلم البائع لهما باشتراكهما فإنه يطالب متولى الشراء ولا يأخذ أحداً عن أحد وإن علم باشتراكهما فإن جهل فسادها فحكم ما وقع منه من الضمان بحكم الضمان الصحيح في غير هذه فإن حضرا مومسرين لم يأخذ أحدهما عن صاحبه وبأخذ المولى عن المعدم والحاضر عن الغائب وإن علم فسادها لم يأخذ أحدهما عن الآخر بحال وإنما يأخذ من اشترى فعلمه بفسادها مع علمه باشتراكهما كجهله باشتراكهما (ص) وكبيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه (ش) معطوف على أن يشتريا والكاف للتمثيل فهو مثال ثان لشركة الذم والمعنى أن الرجل الوجيه الذي يرغب الناس في الشراء منه لا يجوز له أن يبيع مال رجل خامل بجزء من ربحه لأنه من باب الغش والتدليس على الناس وهذا لا يجوز ولا لها اجارة مجهولة الاجرة انظر الشرح الكبير (ص) وكذا ربحي وذبيبت وذبيبة ليعملوا أن لم يتساوا الكراء وتساوا في الغلة وترادوا الا كرية وأن اشترط عمل رب الدابة فالغلة وعليه كراؤهما (ش) عطف على قوله وفسدت باشتراطه والمعنى أنه إذا اشتركت الثلاثة في العمل فأتى أحدهم ربحي وأتى الثاني بيت توضع فيه تلك الرخي وأتى الثالث دابة تدور في ذلك البيت بالرخي فإن الشركة تكون فاسدة إذا لم يتساوا كراء الثلاثة وعملوا بأيديهم على أن ما حصل من الغلة يقسم بينهم أثلاثاً وإذا وقعت على هذا الوجه يرجع من له فضل عمل على صاحبه واليه أشار بقوله وترادوا الا كرية فإذا كان كراء البيت ثلاثة وكراء الدابة درهمين وكراء الرخي درهماً واحداً دفع صاحب الرخي لصاحب البيت درهماً واحداً فقوله وتساوا في الغلة بيان لفرض المسئلة كما أشرنا له أما لو دخل على أن كل واحد يأخذ من الغلة على قدر ماله لحازت ومفهوم الشرط صحة الشركة إذا تساوى الكراء وما حصل يقسم أثلاثاً لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه وجعله تحت تقرير الحكم المسئلة بعد الوقوع كما بعد من قوله وترادوا الا كرية وإذا اشترط صاحب الرخي والبيت في عقد الشركة أن العمل على رب الدابة بمفرده وعمل فان الغلة كلها تكون له وكان عمله رأس المال وعلى صاحب الدابة كراء المثل لصاحب الرخي ولصاحب البيت يريدون أن يحصل له ربح ولا مفهوم لقوله وإن اشترط عمل رب الدابة أي وإن اشترط عمل أحدهم بخصوصه وإنما خص المؤلف الدابة بعمالة رواية (ص) وقضى على شريك فيما لا يقسم أن يعرأ ويبيع (ش) هذا شروع في الكلام على مسائل يقع فيها النزاع بين الشركاء والمعنى أن الشريك إذا كان بينهما على سبيل الشركة عقار لا ينقسم كالجسام والبئر والحافوت ونحوها فاحتاج إلى الإصلاح

ففيها الأقل من الثمن أو القيمة (قوله أن لم يتساوا الكراء) أي تبين في نفس الأمر أن الكراء لم يتساوا إلا أنهم دخلوا على ذلك ويفهم منه أنه لو تساوى الكراء لم تفسد وهو كذلك (قوله عطف على قوله وفسدت الخ) أي عطف على قوله باشتراطه أي وفسدت الشركة حالة كونها ملتبسة باشتراطه وفي حال كونها ملتبسة بكذا ربحي وذبيبت (قوله وجعله تحت تقريراً) هذا بعيد (تبيينه) هذه الطريقة طريقة ابن يونس وهي سهلة وذكريان رشداً طريقة أخرى فراجعها (قوله كالجسام والبئر) فيه نظر فإنه يفتى عليه بأن يعرأ ويبيع حاصل ما عندهم القضاء المتعلق بالعمارة بمعنى الأمر من غير حكم والمتعلق بالبيع القضاء بمعنى الحكم وأول التشويع ولا يتولى القاضي

البيع والحاصل أنه ليس المراد أنه يقضى بأحد الأمرين لابعينه بل يأمره أو لا بالعمارة والاجبارة على البيع وظاهر كلام المصنف جبره على البيع وإن كان له مال يعمر به منه وليس كذلك بل إذا كان له مال فإنه يجبر على العمارة منه كما يفيد ما نقله الخطاب عن البرزلي وهو أنه إذا كان أحد الشريكين غائبا فإن القاضي يحكم على الغائب بالبيع إن لم يجد له من ماله ما يعمر به نصيبه وانظر هل لمن أراد العمارة أخذه بما وقف عليه أولا لاحتمال أن يكون أراد إخراج شريكه أو يفرق في ذلك بين من يفهم منه إرادة ذلك أم لا أقول والظاهر الأول **تنبيه** يستثنى من كلام المصنف البئر والعين خلافا لما شارحنا حيث أدخل البئر فإن من أبي من العمارة لا يجبر عليها ويقال لطالها عمران شئت ولت ما حصل من الماء بعمارتك وهو ما كل الماء أو ما زاد منه بالعمارة وليس لمن لم يعمر شيئا ما حصل بالعمارة إلا أن يدفع ما يخصه من النفقة سواء كان على البئر زرع أو شجر فيه ثم مؤبرا لأن في عبارة عب ويظهر أن مرادهم باختصاصه بما حصل بالعمارة أنه يستوفي منها ما أنفق فقط قياسا على المسئلة الآتية لادعاء انتهى والظاهر خلافه وفرق بينهما وبعد كتي هذا وجدت ما يؤيده أقول يسئل ما الفرق بين العين والبئر وغيرهما كالخام قلت فرق به شيوخنا (٥٦) أن نفع الشريك يحقق لأن البنيان ممكن بخلاف العين والبئر لأن ماءهما

غير محقق قد يوجد وقد لا يوجد انتهى (قوله الوقف) أي ما كان بعضه وقفًا وبعضه مملوكا فانه يقضى على ما كان على ناظر الموقوف بالعمارة أو البيع ويخص قوله في الوقف لأعقار وإن خرب بما جبره وقف لكن يتفق هنا على البيع منه بقدر الإصلاح لا جبره حيث لا يحتاج له وعلى أن محله إن لم يكن فيه ريع يعمر منه والابدي به على بيعه قطعا وأما في مسألة الملك الخالص فإنه يباع بجميع نصيب الابن على ما رجحنا فيه من تقليل الشراك (قوله ويأتي في باب الوقف ما يفيد) لم يأت له (قوله وبعبارة الخ) هذه العبارة هي عين القيل المردود عليه بقوله وما قيل الخ وحاصل تلك العبارة أنه لا بيع بل المالك الذي هو الشريك يعمر ويبدأ في الغلة قياسا على ما يأتي

وأبي أحدهما أن يصلح فإنه يقضى عليه بأن يعمر أو يبيع ممن يعمر أي يبيع جميع نصيبه لا بقدر ما يعمر به وإذا وقع البيع فأبي الثاني أن يعمر فإنه يقضى عليه بمثل ما قضى به على الأول وشمل قوله ما لا ينقسم الوقف فإنه كالمالك هنا فيقضى على الممتنع من العمارة بها أو بالبيع كما هو ظاهره ويأتي في باب الوقف ما يفيد صرح به في الذخيرة وغيرهما عن المتقدمين وما قيل في هذا من تعيين العمارة كخالص المشترك الموقوف عليهم ما غير صحيح وبعبارة ولو كانت إحدى الحصتين موقوفة والاخرى ملكا ولا غلة للوقف فيعمر الشريك ويبدأ في الغلة المتجددة ويؤخذ ذلك من قوله وإن أقام أحدهم الخ ومفهوم قوله لا ينقسم إن ما يمكن قسمه إذا احتاج إلى الإصلاح وأبي البعض من الشراك فإنه لا يقضى عليه بذلك ولا بالبيع لأن الضرر يزول بقسمته (ص) كذا سفل إن وهي (ش) أي كما يقضى على صاحب السفل بالعمارة أو البيع حيث وهي أي ضعف لأن صاحب الأعلى له الانتفاع بالسفل وقول بهرام يعني وإن كان الاشتراك الخ غير جيد إذ لا اشتراك ههنا وأما إطلاق الشركة على المخالطة والمجاورة لوضوح ذلك وإذا سقط العلو على الأسفل فهدمه جبر رب الأسفل على أن يبنيه أو يبيع ممن يبنى حتى يبنى رب العلو علوه فإن باعه ممن يبنيه فامتنع من بنائه جبر المبتاع أيضا أن يبنيه أو يبيع ممن يبنيه والمراد بالسفل ما نزل عن الطول لا الملاصق بالأرض لأنه قد يكون طباقا متعددة فالمراد بالسفل السفلى التسي (ص) وعليه التعليق والسقف وكس مرحاض (ش) يعني أن السفلى إذا وهي وخيف على الأعلى أن يسقط فإنه يقضى على صاحب الأسفل أن يعلق الأعلى لأن التعليق بمنزلة البنيان والبناء على صاحب الأسفل وكذلك يقضى على صاحب الأسفل بالسقف لبيته لأنه أرض للأعلى وإنما كان يقضى على صاحب الأسفل به لأنه عند التنازع كما يأتي وكذلك يقضى على صاحب الأسفل بكس بئر المرحاض الذي يلي فيه صاحب الأعلى سقاطا أنه لأنه يقضى له بذلك وله أن يرتفع به

في قوله وإن الخ والحاصل أن العبارة الثانية ضعيفة (قوله بالعمارة أو البيع) فهو

قال بعض الشيوخ وهو محمول على من لم يكن له سوى القاعة فلا يقدر على أكثر من بيعها وأما لو كان له مال غيرها أجبر على البناء معه (فرع) لو هي العلو والسفل جميعا أمر كل بالعمارة أو البيع ممن يعمر (قوله غير جيد) لا يخفى أن بهراما كلامه ظاهر في التجوز لأنه قال فإن كان الاشتراك بأن كان لأحدهما العلو وللآخر الأسفل فإنه يقضى على صاحب الأسفل (قوله والمجاورة) عطف تفسير (قوله ما نزل عن الطول) أي من العلو (قوله لأنه يقضى) علة للإلقاء أي لأن الأعلى يقضى له بالإلقاء وقوله وله أي للأعلى أن يرتفع به فهو كسقف الأسفل أي في الانتفاع فهو لازم لما قبله وهذا المعنى يدل عليه بعض الشراح **تنبيه** اختلف في كس كنيف الدار المكثر فقال أشهب على ربه وروى عن ابن القاسم ومع أبو زيد ابن القاسم على المكثري ابن عرفة وفيها دليل القولين أقول وفي عرف مصر أشهب على رب الدار

فهو كاذنهما لان من جتسمان يقولان نحن انما سكننا الوقوع التصريح منا اولاً بالمنع كذا في بعض التقارير وهاتان الصورتان يشملهما كلام المصنف منطوقاً السابعة ان يأذناه في العماره وينعاه بعد ذلك فان كان المنع قبل اشتراؤه ما يعمر به فان حكم ذلك حكم عمارته بعدم منعهما ابتداء أو استمرارهما على ذلك وان كان بعد اشتراؤه ما يعمر به فلا عبرة بغيره من اتلاف ماله كذا في بعض التقارير (قوله في دخول جاره) أي أو اجراء أو بنائين فقوله ونحوه أي نحو الجدار هذا يفيد تسلط اصلاح على الخشبة وقوله أولاً أو غير خشبة ينافيه حيث عطفه على الاصلاح (قوله ويكون هذا من ارتكاب أخف الضررين) دخول دار الجار وضرورة الاصلاح ودخول دار الجار أخف (قوله وهذا أحسن) أي لعمومه وشموله ماذ كروظا هره انه لا يؤثر ولا يقضى عليه بالدخول لتفقد جداره وهو ظاهر كلام ابن قنوح وقال الشارح له ذلك وله أن يمنع جاره من ادخال الجص والطين ويفتح في حائطه كوة لاخذ ذلك فاذا تم العمل سد تلك الكوة وحصنها (قوله بان كان لاحدهما جذوع الخ) أي ان أحدهما واضع عليه جذوعه من جهته ولو في طول الحائط بتمامها والاخر كذلك هذا معناه (قوله عطف على مقدر) فالقدر هو (٥٨) مجموع قسمته طولاً والافيه قسمته مـذ كورا والمعطوف هو بقسمته

وبالأذن في دخول جاره لاصلاح جدار ونحوه (ش) يعني انه يقضى على الجار بأن يأذن لجاره في الدخول لداره لاجل اصلاح جدار أو غير خشبة أو نحو ذلك ويكون هذا من باب ارتكاب أخف الضررين واذا سقطت الك ثوب في دار جارك فانه يقضى لك بالدخول لاخذها إلا أن يخرج جهالك فقوله ونحوه أي نحو الجدار خشبة أو نحو الاصلاح كتب أو ذابة وهذا أحسن (ص) ويقسمته ان طلبت (ش) يعني أن الجدار المشترك اذا طلب أحد الشريكين قسمته أي بالقرعة وأبى الآخر من ذلك فان من طلب القسمة يجاب الى ذلك اذا كان يمكن قسمه بلا ضرر ارفان لم يمكن قسمه بان كان لاحدهما جذوع عليه من ناحية والاخر جذوع عليه من الناحية الاخرى فانه ما يتقايانه كالذي لا يقسم من العروض والحيوان فن صار له اختصاص به وقوله (ص) لا بطوله عرضاً (ش) عطف على مقدر أي بقسمته طولاً لا بقسمته عرضاً أي يقضى بقسمته طولاً لا بقسمته عرضاً وقوله وعرضاً تميز نسبة محمول عن المفعول وأصله لا بقسمة عرضه كقوله تعالى وفجرنا الارض عيونا أي وفجرنا عيون الارض أي لا يقسم عرضه منسوباً بطوله وانما يقسم عرضه منسوباً بالعرض أي لا يجعل عرضه منقسماً مع طوله وانما يقسم كل جهة بعرضها وطولها أي لا يقسم طولاً ويكون العرض منصفاً بينهما والمراد بطوله امتداد جاريان المشرق الى المغرب مثلاً لا ارتفاعه والمراد بعرضه ثخنه بأن يشق نصفه (ص) وباعادة الساتر لغيره ان هدمه ضرراً (ش) يعني أن الانسان اذا كان له جدار خاص به سائر على غيره فهدمه صاحبه ضرراً فانه يقضى عليه باعادةه على ما كان عليه لاجل أن يستريح على جاره ثم ذكر مقابله قوله ضرراً بقوله (ص) لا لاصلاح أو هدم (ش) والمعنى أن الانسان اذا هدم جدار نفسه لاجل اصلاحه أي لوجه مصلحة كخوف سقوطه أو لشيء له تحته أو انه هدم الجدار بنفسه من غير أن يهدمه أحد فانه لا يقضى على صاحبه أن يعيده في الحالين على ما كان عليه ويقال للجدار استريح على نفسه ان شئت وبعبارة لا لاصلاح عطف على ضرره وهذا وما يليه تصريح بحرف هوم ما مر ولوقيدده لكان

عرضاً فالعطف أيضاً مقدر (قوله أي لا يقسم عرضه منسوباً بطوله) لما كانت النسبة محتمل نسبة الاصطحاب وتحتل نسبة الاستعلاء أو الظرفية فسر المراد بان القصد نسبة الاصطحاب بقوله أي لا يجعل عرضه منقسماً مع طوله أي مع بقاء طوله أي وانما يقسم عرضه منسوباً لعرضه أي لا يقسم عرضه مع بقاء طوله وقوله وانما يقسم كل جهة أي تميز كل جهة بعرضها وطولها نظر هنالك طول على حدة وقوله أي لا يقسم طولاً ويكون العرض الخ ظاهر العبارة أن المنفى قسمته طولاً مع أن المنفى انما هو

قسمته عرضاً (قوله والمراد بعرضه ثخنه) أي الذي هو العرض ولوأبى العرض على حقيقته لما ضر لان الطول اذا كان من المشرق للمغرب فيكون العرض من الشمال للجانب واعلم أنه لا موجب لهذا التكاف فلا يجعل في العبارة تقديماً وأصل المتن ويقسمته بطوله لا بعرضه لكان أحسن وفي من ولو قال المصنف ويقسم طوله لا يقسم عرضه واعلم أن المراد بالقسمة اما بالطول أو العرض انما هو مجرد تعاليم ويحمل كونه لا يقسم عرضاً اذا كان القسم بالقرعة لان الكلام فيما يقضى به ولم يدخل على أن من جاء نصيبه في ناحية صاحبه حل له جذوعه لانه قد يقع لاحدهما الجهة التي تلي الاخر فيفوت المراد من القسمة وأما بالتراضي فيجوز اذا تراضيا على أن كلا منهما يأخذ ما في جهته وأما على أنه يأخذ ما في جهة صاحبه فلا لان قسمة المراضاة يبيع وشرط البيع الاتفاق بالمبيع وكذا يجوز اذا كان بالقرعة ودخل على أن من جاء حصته في جهة صاحبه حل له جذوعه (قوله أو انه يهدم الجدار بنفسه) لا يخفى أن مقتضى ذلك ان يقرأ هدم بالبناء للفاعل بمعنى اهدم والافقرائه بالبناء للمفعول تقتضي ان يهدمه مع انه اذا هدمه يقضى عليه باعادةه ويظهر من كلام المصنف أن المراد بالضرر ما يشمل قصده حقيقة أو حكماً بأن هدمه عبثاً بدليل قوله لا لاصلاح أو هدم ثم انه يقرأ هدم فعلاً معطوفاً على مقدر أي لان هدمه لاصلاح أو هدمه بنفسه (قوله ولوقيدده) أي بأن يقول ويجز عن اعادته وظاهر العبارة ان تقييد العتية في الاصلاح والهدم ضرراً مع انه في الاصلاح وقوله وظاهر ما عند الخ المعتمد عدم التقييد

في صورتين وقوله ويرى ما يدل الخ له أنه أراد بالنقص ما يمكن الانتفاع بما يخص كالأول بتمت ذلك له في باب الخيار (قوله ويهدم بناء بطريق) ولو كان ذلك البناء مسجداً (قوله بما إذا لم يطل الزمان الخ) أي بحيث يظن أو يغلب على الظن أنه أعرض عنها وصيرها طرييقاً للمسلمين (قوله باعة) أصله بيعة فخر كت الباع وانفتح ما قبلها فقلت ألفا وهو جمع بائع (قوله بأفنية الدور) جمع فناء قال ابن عرفة فناء الدور ما بين بنائهم فافضلا عن طرريق المذلل ورغاليا كان بين يديها أو غيره قال الأبي في شرح مسلم في باب أول مسجد وضع في الأرض ما نصه قلت الفناء ما يلي الجدار من الشارع المتسع النافذ فلا فناء للشارع الضيق لأنه لا يفضل منه شيء عن المسارة وكذا الفناء لغير النافذ اهـ (قوله بانضمام جلوسه) أهم من أن يكون بالانضمام صاحب الانضمام بأن يقع بعد بلصقه أو بعده كأن يقع واحد من الصبح للظهر ثم قام وقعد آخر وحصل الضرر بقعوده لا آخر لا يمكن بسبب كون الأول قعد المدة المذكورة فإن الثاني يقام وقوله ولا يراعى كل واحد بانفراده هذا يأتي في صورتين المذكورتين وقوله ولو بالانضمام (٥٩) امامية أو بدلا كما تقرّر (تنبية)

الراجح جواز كراهة الافنية وإذا أكرهه فلا يمكن تقييد منع من يجلس فيه تقرير وقد يقال يصير بمنزلة ربه قال عجم وانتظر فناء الخوانيت وفناء المسجد كالأدار أو أولى لأنه مباح في الجملة وينبغي تقييده بما خف كفناء الدار قال بعض شيوخنا والظاهر أن كراهة أفنية المساجد لا يجوز لأنهم مباحة للمسلمين ثم يرد أن يقال حيث كان له الكراهة فواجبه كونه لا يمنع الباعة الجلوس فيه لأنه حينئذ مالك المنفعة قاله البدر (قوله أوتدريس) عطف خاص على عام فإن قراءة العلم تحصل بالمطالعة (قوله ومعنى كونه أحق استحسانا) أي ليس المراد بالقضاء في السابق للمسجد أن

للتصريح به فائدة وفي العقبية قيد ذلك بما إذا عجز عن عاداته وظاهر ما عند ابن القاسم تقييد الفرع الأول بذلك دون الثاني وهو قوله أو هدم وهو مقتضى حل الشارع وحلنا كلام المؤلف على ما إذا كان السائر مختصاً بأحد هما لأنه إذا كان مشتركا وهدم يصير من أفراد قوله وقضى على ترك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع ولا يقال إن هذا يهدم به صار مما ينقسم لأننا نقول هذا غير مسلم ويرى ما يدل عليه ما بين في معنى المنقسم في باب الخيار (ص) وفيه هدم بناء بطريق ولو لم يضر (ش) يعني أن من بنى في طريق المسلمين بنياً يضر بهم في مرورهم فإنه يؤمر بهدمه بخلافه وإن كان لا يضر بهم فكذلك يهدم على المشهور وهذا ما لم تكن الطريق ملكاً لأحد بأن يكون أصلها داراً ملكاً له مثلاً وإن هدمت حتى صارت طريقاً فإنه لا يزال ملكاً عنه بذلك وقيد هدمهم بما إذا لم يطل الزمان وهو حاضر ساكت والاقضى بهدمه ففعل هذا فيما إذا لم يطل الزمان (ص) ويجلوس باعاً بأفنية الدور للبيع أن خف (ش) يعني أنه يقضى الباعة أي للسوقة بالجلوس في أفنية الدور لأجل البيع إذا كان ذلك شيئاً خفيفاً والأفلا يجوز فضلاً عن أن يقضى به قال أصبح انما يباح الجلوس ما لم يضيعوا الطريق أو يمنعوا المسارة أو يضرروا بالناس واحترز بقوله للبيع من جلوس الباعة للحدث ونحوه فانهم يقيمون وضمير ان خف يصح عوده للبيع أو للجلوس وسواء كان من واحد أو من متعدد فنحصل بالجلوس الضرر فإنه يقام وإن لم يكن انما حصل الضرر بانضمام جلوسه جلوس من قبله ولا يراعى كل واحد بانفراده لأن العلة الضرر وقد وجد ولو بالانضمام (ص) والسابق كمسجد (ش) يعني أن من سبق إلى مكان من الطريق لبيع فيه أو غيره فإنه يقضى له به كما أن من سبق إلى مكان من المسجد وجلس فيه لقراءة علم أو تدريس أو افتاء فإنه يقضى له على غيره به فتدبره والسابق راجع لقوله ويجلوس باعاً أي وقضى للسابق منهم وقوله كمسجد تشبيه ومعنى كونه أحق استحساناً به في أن القاضي يقول له الاحسن والاولى لك عند الله هذا فيكون خارجاً عن خروج الفتوى لا يخرج الحكم ابن عبد السلام من اتسم بالجلوس في موضع من المسجد لتعليم علم وشبهه فإنه أحق بذلك الموضع من غيره وقيل أن ذلك على سبيل الاستحسان (ص) وبمسجد كوة فقت أر يدست خلفها (ش) أي يقضى على من فتح كوة أو باباً أو غرفة من داره

القاضي يقضى له بذلك (قوله عند الله) ظاهره أنه متعلق بالاولى في حينئذ يكون معناه أن المولى يطلب منك أيها الجالس أن تجلس في هذا المكان ولا تنتقل منه وتتمكن غيرك من الجلوس فيه وظاهر أن هذا ليس مراداً وإنما المراد الاولى عند الله والمحجوب به أن يكون المكان لك بحيث أنه لا ينافي عليك فيه أحد فالاولى لغيرك أن لا يجلس لك للقيام منه ويجلس موضعك في حينئذ فالخاص أن لا يجعل قوله لك متعلقاً بالاولى والاحسن بل في العبارة تقدّم وتأخير والاصل والاحسن والاولى عند الله أن يكون هذا لك لغيرك (قوله من اتسم) أي اشتهر حاصله أن كون الاحقية لسابق المسجد معناها الاستحسان ما لم يشتهر ذلك بالجلوس في ذلك الموضع فإنه يقضى له به على المعتمد (قوله وقيل أن ذلك على سبيل الاستحسان) أي فلا يقضى ولو اشتهر والمعتمد الاول والظاهر أن اختصاصه به في الوقت الذي اعتاد فيه ما ذكر فقط لا بوقت غيره بله أو يزيد منه ولا ما عاب عنه غيبة انقطاع ولا ما اعتاده والده ابن ناجي ومواضع الطلبة عندنا بتونس يقضى لهم بها (قوله كوة) بالفتح والضم والفتح أشهر وهو عبارة عن الطاق قاله أبو الحسن (قوله فقت) أي أحدث فتحها تشرف على جاره وأمان كانت قد عتقت فلا يقضى بسدها (قوله سد خلفها) بالتشوين وليس مضافاً خلف لأنه من الظروف اللازمة للطرفية (قوله على من فتح كوة) أي أحدث فتحها (قوله أو غرفة) أي أحدث غرفة

(قوله يشرف منها على جاره) أي بحيث يتبين للرائي منها الوجوه فان لم تظهر الوجوه لم يكن ذلك ضررا وينخرط في سلك كلام المصنف من بني مسجد اشرف سطحه على دار أشخاص فان بانيه يجبر أن يستريح على سطحه ويمنع الناس من الصلاة فيه حتى يتم السترو كذلك من بني صومعة تكشف الجيران لهم منعها قاله أشهب (قوله اذا أريد سد خلفها) أي كائن في خلفها (قوله وتقلع الخ) إشارة الى انه لا يمكن في سد الخارج والداخل فقط بل يسد أيضا ما يدل عليها كواجهة وخشبة وعتبة لئلا يطول الزمان فيريد من أحد ثوبا أو غيره اعادتها (قوله والمراد بالخلف) انظر من أين ذلك اذ يمكن انه أراد بالخلف الخارج باعتبار الداخل (قوله لان المراد بالخلف بالنسبة للخارج) أي الخارج من الكوفة الى جهة الخارج وقوله بعدد متعلق بيقال أي لا يقال بعد ذلك الاعتبار للخارج خلف كما هو قضية الخ (قوله كما هو قضية كلام المؤلف) أي ان قضية المؤلف ان الخلف ما كان خارجا ووجه ذلك ان الفتح انما هو من داخل فذكر الخلف معه يؤذن بأنه جهة الخارج (قوله دخان حمام) يجوز قراءته بالاضافة أي اضافة دخان الحمام وبالتنوين وفي الكلام حذف مضاف والتقدير يمنع ذي دخان وذو رائحة (قوله والمسمط) اسم لما كان اصلاح الأسقاط وازالة ما فيها من الفضلات (قوله والمصلوق) يحمل على مصلوقه رائحة خبيثة والافصلوق الفول (٦٠) والترمس لرائحة خبيثة له (قوله الخياشيم) جمع خيشوم وهو أقصى

الانقب (قوله الامعاء) أي المصارين (قوله والكل دخان) أقول كون الكل دخانا يتوقف على نقل (قوله والكل مشموم) الاولي أن يقول والكل رائحة (قوله على الوجه المذكور) أي الجمع بينهما والاولى الوجه الاول وهو ان الكل دخان بدليل قوله وعلى الثاني (قوله وبالرائحة ضيده) أي المحسوس بحاسة الشم (قوله وان كان الكل دخانا خفيفا) لا تظهر الخفة فيما يدركه بحاسة البصر فالاولى أن يحذف قوله خفيفا وتقدم ان ما يدرك بحاسة الشم

يشرف منها على جاره أن يسد جميعها اذا أريد سد خلفها فقط وتقلع العتبة من الباب لئلا يطول الزمان وتبقى حجة للحدث ويقول انما أغلقته لأعيده متى شئت والمراد بالخلف الداخل لان المراد بالخلف بالنسبة للخارج وان كان الحكم واحدا في سد الداخل والخارج الا انه لا يقال للخارج خلف بعد اعتبار نسبة الخلف للخارج كما هو قضية كلام المؤلف (ص) ومنع دخان حمام ورائحة كدباغ (ش) يعني ان الحمامات والافران وما أشبه ذلك اذا كانت حادثة فانه يقضى بمنع دخانها لانه يؤدي الناس برائحته وكذلك رائحة الدباغ وما أشبهه اذا كانت حادثة فانه يقضى بمنعها ومثله الدباغ المذبح والمسمط والمصلوق لان الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل الى الامعاء فتؤدي الى الانسان وقال البساطي ان قلت ما الفرق بين الرائحة والدخان والكل دخان والكل مشموم قلت الفرق على الوجه المذكور انه عني بالدخان المحسوس بالبصر وبالرائحة ضيده وان كان الكل دخانا خفيفا وعلى الوجه الثاني ان الدخان يحصل ضرره بغير الشم كدسويد الثياب والحيطان ونحو ذلك (ص) وأندرك قبل بيت (ش) الا ندره هو الجرين والمعنى ان من جعل أندرك قبل بيت شخص أو حافونه وما أشبه ذلك فانه يمنع لانه يتضرر به بين التذرية وقبل بكسر القاف وفتح الباء أي تجاه ثم ان المؤلف لو حذف قوله قبل بيت لسلما وأورد عليه من ان منعه لا يتقيد بكونه في مقابلة البيت بل يحصل الضرر وأما الغسال والضراب يؤدي وقع ضرره بما لا يمنع من ذلك ابن حبيب ومن أراد أن ينقض حصره أو غيرها على باب داره وهو يضر غباره عن غير الطريق فيمنع من ذلك ولا حجة له أن يقول انما فعلته على باب داري (ص) ومضر بجدار واصطبل أو حافوت قبالة باب (ش) يعني أن هذه الاشياء يقضى بمنعها فان أراد أن يحدث شيئا يضر بجدار جاره من هدمه أو وهنه كقرب برأ ورعى فانه يمنع من ذلك أو أراد أن يحدث اصطبلا لخيله أو حافوتا ليسع أو غيره قبالة باب شخص فانه يمنع من ذلك لانه يلزم منه أن يطلع على

كونه يسمى دخانا يتوقف على نقل (قوله ان الدخان يحصل الخ) أي والرائحة ما يحصل ضرره بالشم أقول ولو حذف عورات قوله على الوجه المذكور وقوله وعلى الوجه الثاني وقال قلت الفرق من وجهين الاول انه عني بالدخان ما يدرك بحاسة البصر وبالرائحة ما يدرك بحاسة الشم الثاني انه عني بالدخان ما يحصل ضرره بغير الشم كدسويد الثياب وبالرائحة ما يحصل ضرره بالشم كرائحة الخيفة لكان أحسن ليفيد أن الفرقين متعلقان بكل من الأمرين فتدبر (قوله وأندرك الخ) في شرح شب والظاهر ان أندرك مصروف لانه ليس يعلم ولاصفة وانما هو اسم جنس فليس فيه من موانع الصرف الا الوزن وهو غير مستعمل بالمنع (قوله بل يحصل الضرر) فيه شيء وذلك ان الجرين اذا كان من أي ناحية من البيت يقال له قبل (قوله والضراب) عطفه على ما قبله عطف عام على خاص بدليل قوله يؤدي وقع ضررهما فينفرد الضراب في الذي يندق الثياب مثلا والحياد والنحاس (قوله واصطبل) بقطع الهمزة لانه ليس من الاتصماء المبدوءة بهمزة الوصل ولو حذف قوله واصطبل ما ضرر لانه باعتبار رائحته داخل في قوله ورائحة الخ وباعتبار مضره الجيران داخل في قوله ومضر جدار وباعتبار مجرد الضرر ملحق لقوله وصوت ككده وهذا كله من حيث مراعاة الاختصار فلا بد أن يقال ههنا مسائل متفرقة عليها فأراد أن ينسب عليها كاهي (قوله أن يحدث شيئا) أي ولا بد من ثبوت ذلك بالبيينة فإذا ثبت ذلك بها يقضى به

(قوله وحركتها بالانحراف) أي فتمنع النوم (قوله وارتضاه) مقابلة ما ذهب اليه ابن غازي من تقييده بغير السكة النافذة وأما النافذة فسوى فيها ما بين الحافوت والباب وهو الذي أفتى به ابن عرفة ورجح كل منهما (قوله بأن امتدت أغصانها) فيه إشارة إلى أن قول المصنف من شجرة على حذف مضاف أي من أغصان شجرة وقدره لأنه المنقول وأما إذا أضر جدارها المغيب في الأرض جدار غير مالئها فيكون داخل في قوله ومضر بجدار (قوله لأن صاحب الجدار) فيه أن هذا انما يكون في الأرض المحيطة (قوله والراجع الأول) انظر كيف يجاب عن تعليل المقابل (قوله لا مانع ضوء أو شمس أو ريح) ولولا الثلاثة كما هو ظاهر وكذا لا يمنع من أحداث ما ينقص الغلة كأحداث قرن قرب قرن آخر أو حمام قرب حمام آخر (قوله عطف على (٦١) مدخول الباء) أي ويقدر مضاف أي لا يمنع مانع ولو عطفه على دخان لكان

أسهل (قوله من الأندر) أي في الأندر (قوله من الشمس والريح) فإن كان الضوء ينفعه يرجع له (قوله وعلا بناء الخ) أي لمسلم لا دعي فيمنع وفي المساواة قولان فقيل يجوز وقيل لا وإذا لم يكو دارا عالية أقر وأعلى هذا هو المعتمد خلافا لمن يقول هذا مذهب الشافعية فقط (قوله والافسكال ملك الخ) أي وإن لم تكن السكة نافذة وهذا راجع لقوله سكة نفذت فقط لا لقوله سابقا سكة نافذة والا لا كتنى بواحدة وأما قوله الأبايا أن تكب فأنما يناسب مفهومه الأول فقط فهو باعتبار ما قلنا استثناء منقطع لأنه لم يكن داخل في قدر (قوله ومنع من الضرر) أي من كونه يتطلع بالفعل (قوله اللام في يشرف لام العاقبة) أي لأنه

عورات جاره ولما في الاصطبل من الضرر ببول الدواب وزبلها وحركتها بالانحراف وظاهر ما ذكره في الحافوت قبالة الباب من المنع ولو كان بسكة نافذة وهو ما صوب به بعض القرويين وارتضاه ح وليس كباب بسكة نفذت لأن الحافوت أشد ضررا للتكرار الوارد عليه دون باب المنزل ومفهوم قبالة باب أنه إن لم يكن كذلك لا يمنع منه وهو كذلك (ص) وبقطع ما أضر من شجرة بجدار أن تجددت والا فقولان (ش) يعني أن من له شجرة بجوار جدار إنسان وأضررت بالجدار بأن امتدت أغصانها عليه فإن كانت حادثة عنه فإنه يقضى بقطع الزائد المضر بلا خلاف وإن كان الجدار هو الحادث عليها فهل يقضى بقطع الزائد المضر أو لا لأن صاحب الجدار أخذ من حرمة الشجرة في ذلك قولان الأول لمطرف والثاني لابن الماجشون والراجع الأول (ص) لا مانع ضوء أو شمس أو ريح إلا الأندر (ش) عطف على مدخول الباء في قوله ومنع والمعنى أن من رفع بناءه على بناء جاره حتى يمنع ما ذكرناه لا يمنع من ذلك وأولى لو نقص ما ذكرنا أن يكون منع الشمس والريح عن الأندر فإنه يمنع من ذلك لأن المقصود من الأندر ما ذكرناه طاحون الريح فالاستثناء من الشمس والريح واللام بمعنى عن وهي صلة متعلق محذوف كما ترى في التقرير (ص) وعلا بناء وصوت ككهم ووياب بسكة نافذة وروشن وساباط إن له الجانبان بسكة نفذت والافسكال ملك الجميع الأبايا أن تكب (ش) قال فيها في آخر باب القسم ومن رفع بنيانه فجاوز به بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنيانه ومنع من الضرر قال ابن غازي عن أبي الحسن اللام في يشرف لام العاقبة انتهى وهذا يفيد أن ما آل إلى الضرر ولم يدخل عليه ليس كالضرر المدخول عليه أي أنه أخف منه ولعله من جهة أن إزالة التوقف على أن ينشأ ما يمنع أن يشرف على جاره فليس كسئلة المنار فإنه فيه بأمر جاره أن لا يشرف وإن فعله جائز ابتداء بخلاف المدخول عليه ابتداء وكذلك لا يمنع من أحدث على جاره ما لا يضر به ضررا قويا كصوت الكمد وهو دق القماش وكذلك القصار والحداد ومثل ذلك صانع الآلات المباحة عند تجر بنها ومعلم الانعام عند الفعل ومعلم لصبيان عند رفع أصواتهم وما أشبه ذلك وبعبارة ولا يمنع من أحداث صوت ككهم من حيث صوته فإن أضر بالجدار منع كما هو في المواق ما لم يشدد ويدم والامنع وكذلك لا يمنع من فتح باب في سكة نافذة إلى القضاء ولو مقابلا لباب جاره عند ابن القاسم في المدونة كانت السكة واسعة أم لا واحترز بالنافذة من غير النافذة فإنه لا يجوز له أن يفتح فيها بابا إلا برضا جميع الجيران كما يأتي وكذلك لا يمنع من أحداث روشن وهو الجناح الذي يخرج منه الشخص في حائطه إذا كان لا يضر بالمسارين وكانت السكة نافذة وكذلك لا يمنع من أحداث ساباط وهو جعل سقف ونحوه على

لم يكن داخل على قصد الضرر وانما يؤل لذلك (قوله فليس كسئلة المنار) أي لأن من أحدث مسجدا فإنه يجب على أن ينشأ بحيث أن من كان على السطح لا ينظر الجيران (قوله فإنه فيه) أي فإن الشخص فيه أي رفع البناء بأمر جاره أن لا يشرف فقط أي لأنه ما جرم بأن يحدث بنيانا يمنع من النظر وقوله وإن فعله معطوف على أن إزالته وقوله بخلاف المدخول عليه ابتداء أي كالمنار والمسجد الذي يكشف سطوحه (قوله صانع الآلات المباحة) أي كالدف (قوله إلا برضا جميع الجيران) هذا يقتضي أن قول المصنف والافسكال ملك راجع لقوله وباب بسكة نافذة وليس كذلك بل انما هو راجع للروشن والساباط وذلك أنه إذا لم تكن السكة نافذة لا يمنع أصلا أن تكب عن باب جاره وأما إن لم ينسكه فلا يشترط الأرض ذلك الجواز فقط (قوله السكة تسعة أذرع يذراع الإديم الوسط وقيل يذراع البنيان المتعارف ومحل في موات اذن الامام في عمارته بيوتها واختلف طرقهم إلى منازلهم لا في طرق قديعة دون سبعة بين بيوتهم لم يعلم محدثها

(قوله فان لم تكن السكة نافذة) ضعف هذا التفصيل وان المشهور انه لا فرق بين النافذة وغيرها في التمكن من ذلك اذا لم يضر الروشن والساباط بأهل السكة الغير النافذة في ضوء ولا يمر رأكب نص على ذلك في المدونة وهو قول ابن القاسم وجماعة من الاشياخ وأقرب به الشر بنف سیدی عبد الغفور والعمرانی وهی أول مسألة من نوازل المعيار (قوله لكن في السكة الخ) اعتمده عجم (قوله راجع لهما) أي الساباط والروشن وقوله كما قال المؤلف أي من التفصيل بين النافذة وغيرها (قوله خلافا لابن عرفة) تقدم انه الذي مر عليه صاحب المعيار (قوله فيمنع من الصعود عليها) أي حتى (٦٢) يجعل بها سائر يمنع من الاطلاع على الجيران من أي جهة حتى لا يتبين به أشخاص ولا

حائطين لرجل مكتنفي الطريق بسكة نافذة حيث كان لا يضر بالمسار ين فان لم تكن السكة نافذة الى الفضاء فانه لا يجوز زله أن يحدث روشنا أو ساباطا الا برضا جميع أهل السكة ولو رفعه مارفعا بيننا ولا يكتفي اذن بعضهم لانهم كالأشر الكسفي السكة ما يفيد ان الاعتبار ان من يمر بمنزله من تحت الروشن والساباط ممن منزله من أهل السكة دون من لم يمر تحتها فلا يعتبر اذنه انتهى ولو أراد أن يفتح بابا في السكة الغير النافذة فلا يمنع ان تكبه عن باب جاره بحيث لم يشرف على ما في دار جاره ولا قطع له مرفقا ومن باب أولى اذا كانت السكة نافذة الى الفضاء وتقدم الجواز فيها وان لم ينكسب فقوله بسكة نفذت راجع لهما والرواية كما قال المؤلف خلافا لابن عرفة في أنه لا فرق بين النافذة وغيرها وان يمكن من ذلك اذا لم يضر فان قيل المحل للضمير كان يقول بها وأجيب بأنه لو أتى بالضمير لاحتمل رجوعه للسكة لا ببيتها فلذلك أتى بالظاهر المقيد وقوله فكذلك لجميعهم إشارة الى انه ليست ملكا تاما والا كان لهم أن يحجروها على الناس بغلق والمذهب أنه لا بد من اذن الجميع خلافا لمن فصل (ص) وصعود نخلة وأنذر بطاوعه (ش) يجوز نصب وصعود عطف على المستثنى ويجوز زجره عطف على مانع والمعنى ان من في داره نخلة أو شجرة فانه يجوز زله أن يطلع لها الجاني غيرها أو لاجل اصلاحها وما أشبه ذلك لكن يجب عليه أن ينذر جاره بطاوعه اياها خوف أن يشرف على عورة جاره وقيل باستحباب الانذار بخلاف المنارة المحذرة أو القديعة حيث كانت تكشف على الجيران فيمنع من الصعود عليها لان الصعود لجني الثمرة ونحو ذلك نادر بخلاف الاذان (ص) وتندب إعادة جداره لغرز خشبه وارفاق بماء وفتح باب (ش) يعني أن الانسان يندب له أن يعبر جداره ليغير زفيه جاره خشبة ونحوها وان يرفقه بماء فيمنع من فتح باب وارفاق بماء وجواز في طريق وما أشبه ذلك لما في الموطأ من قوله عليه الصلاة والسلام لا يمنع أحدكم جاره خشبة تغرز في جداره رواه ابن وهب خشبة بالقط الواحدة ورواه عبد الغني خشبه على الجمع وبعبارة خشبه بصيغة الجمع بفتح الخاء والشين وضم الهاء وروى أيضا بصيغة الافراد وروى أيضا بصيغة الجمع مع ضم الخاء والشين واختلف في حد الجيرة فقيل أر بعون دار من كل ناحية والجار على ثلاثة أقسام جاره عليه حقان وهو الجار المسلم الاجنبي وجاره عليه ثلاث حقوق وهو الجار المسلم الذي ينسك وبينه قرابة وجاره عليه حق واحد وهو الجار الذي (ص) وله أن يرجع وفيها ان دفع ما أنفق أو قيمته وفي موافقته ومخالفته تردد (ش) موضوع هذه المسئلة كما في المدونة انه أعاره عرصته لينفي فيها أو يغيره فلما فعل ذلك أراد أن يرجع قبل المدة المعتادة فليس له إلا أن يدفع المعبر للمستعير ما أنفقته وفي باب آخر منها الآن تدفع له قيمة ما أنفق والآخر كته الى مثل ما يرى الناس انك أعارته الى مثله في الأمد واختلف الاشياخ فيما وقع في المدونة في الموضوعين هل هو وفاق أو خلاف فمن قال وفاق جعل معني قول الامام ما أنفق على انه أخرج من عنده ثمنه وأصرفه في المؤن وجعل قوله أو قيمته على ان المؤن كانت موجودة عنده أو ما أنفق اذا رجع بالقرب وقيمته

هيأت ولاذكور ولا ناث قربت دارهم أو بعدت لتكرد طلوعها (قوله لغرز خشبة) أي لاستناد عليها أو سقف (قوله وارفاق بماء) أي بفضل ماء اذا احتاج اليه جاره لشرب أو زرع أو غيرهما (قوله ونحوها) أي تحجر (قوله من فتح باب) أي كان يكون له باب من جهة أخرى يفتح له فيخرج منه لقربه من السوق مثلا وقوله وجواز في طريق الخ معطوف على فتح باب وفي العبارة تسامح والمعنى من طريق يجوز فيها كماله كان الجار لك طريق خاصة به يذهب منها للسوق فبأذن لك بالمرور فيها لاجل قرب السوق مثلا (قوله وروى أيضا بصيغة الجمع الخ) فالخامس انه بروايات ثلاثة والجمع له صيغتان ثم لا يخفى انه اذا قرئ بفتحين يكون اسم جمع فتجوز في قوله جمع فتدبر (قوله فقيل أر بعون الخ) أي وقيل ستون

دارا عن يمينه وستون عن يساره وستون خلفه وستون أمامه هكذا روى في الحديث وسنده ضعيف (قوله وله اذا أن يرجع الخ) أي وله الرجوع في عرصه لبناء أو غرس لجاره أو غيره حيث لم يقيد العارية بعمل ولا أجل والالزمت لانقضائه كما يأتي في العارية ولزمت المتقدمة بعمل أو أجل لانقضائه والافالمعتاد (قوله وفيها ان دفع ما أنفق الخ) كلامه يقتضي ان غير المدونة يقول بأن له الرجوع وان لم يدفع ما أنفق أو قيمته وليس كذلك ويقتضي أيضا أنه مخير في دفع ما أنفق أو قيمته وليس كذلك بل أوفى كلامه للتشريع لا للتخير فلو قال وله أن يرجع ان دفع ما أنفق وفيه أيضا قيمته لسلم من هذا (قوله في الأمد) أي من الأمد أي الزمن (قوله أو ما أنفق اذا رجع بالقرب الخ)

هذا المعنى له لانه انما يعطيه قيمة ما أنفق يوم البناء فلا يراعى قرب زمان ولا بعده ولا يصح ما قاله الاول كان المنظورة قيمة البنيان لا قيمة المؤن الذي هو المتبادر من قولها قيمة ما أنفق وقوله أو ما أنفق اذا لم يكن فيه تغاين أى بان كان اشترى المؤن بالمناصب من القيمة وقوله وقيمته ان تغاين بان يكون اشترى المؤن برائد عن القيمة متفاحشا (قوله قلت قد ذكر بعده (٦٣) الخ) أى لانه قال وله الاخراج في

كبناء وقوله أو قيمته الخ هذا يفيد ان المراد قيمة الحائط وليس كذلك لما صر المفيد قيمة المؤن لا قيمة الحائط ومثل عبارة شارحنا عبارة شب وعب فالمناسب حذفه

باب المزارعة

(قوله مأخوذة من الزرع) وعبرة بهرام مأخوذة من الزرع وهو علاج ما تنبت به الارض وعبر بالاخذ لانه أعم لان الاشتقاق لا يصح لان الزرع اسم للزرع على ما قال واذا قدرت مضافا في كلام شارحنا وافق كلام بهرام أى علاج وهو أحسن (قوله لقوله تعالى) لا يخفى أن الشارح ادعى دعوتين ولم يظهر من الآية دلالة لأحدهما فتدبر (قوله) وتتصور هنا في بعض الصور بأن يكون لكل منهما العمل والبذر وقوله وطردت في الباقي كأن يكون من أحدهما العمل والاخر البذر (قوله ان عقد المزارعة) أى عقده هو المزارعة (قوله قاله) كذا في نسخة بهاء ولعلها زائدة (قوله فلا تلزم بالعمل الخ) فى ل وأما العمل

اذا رجع بالبعد أو ما أنفق على ما اذا لم يكن فيه تغاين وقيمتها ان كان فيه تغاين ومن قال خلاف ا كنى بظاهر اللفظ والى ذلك أشار بالتردد أو ما بعد انقضاء الزمن أو العمل المعتاد فكا الغاصب كما ذكره المؤلف في باب العارية فان قلت يأتي للؤلف في باب العارية ولزمت المقيسة بعمل أو أجل لانقضائه والا فالاعتاد وهذا يفيد أنه ليس له الرجوع في العارية وهو خلاف ما هنا قلت قد ذكر بعده ما يفيد ان قوله والا فالاعتاد مخصوص بما أعير لغير البناء ونحوه وأما ما أعير لذلك فله الرجوع فيه كما أشار له بقوله وله الاخراج في كبناء الخ فان قلت كلامه هنا يشمل ما أعير للبناء ويشمل غيره قلت لان سلم ذلك اذ قوله وفيها ان دفع ما أنفق الخ انما هو فيما أعير للبناء وللغرس وأما غير ذلك فيلزمه فيه المعتاد بل لا نزاع وقوله أو قيمته أى قائما على التأييد * ولما كانت شركة المزارعة قسما من الشركة فاسب ان يعقبها لها وانما أفردتها بترجمة لمزيد أحكام وشروط تخصها والا فحقها أن تدرج في الشركة فقال

فصل لكل فسح المزارعة ان لم يبذر (ش) المزارعة مأخوذة من الزرع وهو ما تنبت به الارض لقوله تعالى أفرايتم ما تحرثون أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون وصيغة المفاعلة شأنها ان تكون من اثنين يفعل كل واحد منهما صاحبه مثل ما يفعل الآخر به مثل المضاربة وتتصور هنا في بعض الصور وطردت في الباقي لان أحدهما يزرع لنفسه ولصاحبه والاخر يزرع لنفسه ولصاحبه والمعنى ان عقد المزارعة لا يلزم بمجرد العقد بل بالشروع أى بالبذر اذ عقد ما جازا القدم عليه ولكل الرجوع عنه والبذر بذال محجمة قاله في الصحاح هو القاء الحب على الارض وظاهره تقدم البذر على أم لا فلا تلزم بالعمل ولو كان له بالحيث لم يحصل بذر وانظر لو حصل البذر في البعض فقط فهل تلزم فيه فقط أو في الجميع أو ان يبذر الاكثر فلا حكم بذر الجميع وان يبذر النصف فليس حكمه وان يبذر الاقل فكا لعدم وانما تلزم بالعقد كشركة الاموال لانه قد قيل بالمانع فيها مطلقا فضعف الامر فيها فلا بد في لزومها من امر قوى وهو البذر (ص) وصحت ان سلما من كراء الارض بممنوع (ش) هذا شروع في شروط صحة الشركة والمعنى ان عقد الشركة يصح اذا سلم من كراء الارض بما يمنع كراؤها بان وقع الكراء بذهب أو فضة أو بغيره أو حيوانا لا بطعام ولولم تنبته كالعسل ونحوه أو بما تنبته ولولم يكن طعاما كقطن أو كان ويستثنى من ذلك الخشب ونحوه كما يأتي في باب الاجارة وأشار للشرط الثاني بقوله (ص) وقابلها مساو (ش) يعنى ان الارض اذا قابلها ما يساويها من غير البذر فان الشركة تكون صحيحة والمراد ان يقابلها مساو على قدر الربح الواقع بينهما فاعلى هذا لو كانت أجرة الارض مائة والبقر والعمل خمسين ودخلا على ان لرب الارض الثلثين ولرب البقر والعمل الثلث جاز وان دخلا على النصف لم يجز لانه سلف وان كان الامر بالعكس ودخلا على ان لرب البقر والعمل الثلثين ولرب الارض الثلث جاز وان دخلا على النصف فسد لانه سلف وان كانت أجرة الارض خمسين والبقر والعمل خمسين ودخلا على الثلث والثلثين فسد فالمراد بالتساوى أن يكون الربح مطابقا للخروج فلا بد أن يستوياني في الخارج والخروج جميعا وليس المراد بالتساوى أن يكون لكل منهما النصف وقوله وقابلها مساو معطوف على سلما فهو شرط وكل شرط عديمه مانع فلا يرد ما قاله ثبت من قوله فالساواة شرط وعدمها مانع وكثيرا ما يطلق

كالحرث مثلا فليس كل من أراد الفسخ له ذلك ومن له عمل يرجع به على صاحبه أو يقتسمان الارض ان كان العمل لهما (قوله فهل تلزم الخ) في شرح شب والظاهر أن بذر البعض كبذر الكل وليسكن المنقول ما ذكره محشى ثبت من أنه الفسخ في الذى لم يبذر وظاهره كثيرا أو قليلا (قوله مطلقا) أى وجدت الشروط أم لا (قوله ونحوه) كالعود والصندل والقصب الفارسي فهو جائز (قوله لانه سلف) المناسب أن يقول لما فيه من التفاوت وكذا يقال فيما بعد (قوله فالساواة الخ) عبارة شب وقابلها مساو

معطوف على سلبا فهو شرط وكل شرط عديمه مانع فاندفع قول الشارح وفي كون هذا شرطاً نظراً وانما عديمه مانع من الصحة وليس
وبجوده شرطاً ثم ان نت أجاب عن اعتراض الشارح وحاصل جوابه ان الفقهاء قد يتسامحون فيطلقون الشرط على عدم المانع فلا
اعتراض على المصنف ثم ان شارحنا رد كلام نت وحاصل رده لا نسلم أنه تسامح بل عدم المانع شرط حقيقي اذا كان كذلك فالمناسب
أن يقول فلا يتم ما قاله نت أو يقول فلا يرد ما قاله الشارح (قوله وقوله مساو الخ) هذا حل آخر غير الاول المدكور في صدر العبارة وعلى
المدكور في الصدر يكون مغنياً عن قوله وتساوياً وعلى الآخر لاو شب اقتصر على الحل الاخير وحل قوله وتساوياً بماذا كفي الصدر
ثم لا يخفى ان هذا الحل الثاني الذي يحمل على التناصف انما هو فرض مسئله ويكون المعول عليه عموم قوله وتساوياً وبعد فلا داعي
لقوله وقابلها مساو مع قوله وتساوياً (قوله الاتبرع) يصح في الاستثناء أن يكون متصلاً بأي وتساوياً في جميع الاحوال الاحالة المتبرع
بعد العقد وأن يكون منقطعاً بأي وتساوياً في الجميع (٦٤) في حالة العقد الاتبرع بعد العقد (قوله بعد العقد) أي اللزوم بالبدن

بأن يعقد على التساوي ويبدرا ثم
يتبرع أحدهما (قوله أي من غير
وأي) أي افهام كما في شرح شب
ويصح أن يفسر بالوعد كما في خط
بعض شيوخنا فيكون العطف
مغايراً (قوله فلا تنعقد الخ) أي
لا تصح وليس المراد به اللزوم
(أقول) يمكن الخلط فيها وكذا يقال
في قوله والقطن فان زريعة القطن
والذرة وحب المقائي يمكن الخلط
فيه فاذن الاحسن ما أشار اليه
بقوله والمراد بالبذر الزريعة الخ
فهو حل آخر (قوله وليس المراد
بالبذر حقيقة) العرفية وهو ما
يبدل لانه لا يشمل القصب ونحوه
من كل ما يوضع باليد ولا يبدل كما هو
المعتاد في الرز ونحوه وانما قلنا
عرفية أي لا لغوية لان البذر لغة
القاء الحب على الأرض (قوله وأما
تقدير ان كان) الاولى ما قدمناه
من ان كان في المصنف تامة والمعنى
ان وجد وقد ذكر محترمه وأما تقدير
ان كان من عندهما حيث تكون

الفقهاء الشرط على عدم المانع وقوله مساو ومن بقروا على بأن تكون أجرة ما قدر أجرة
الأرض وأما من بذر فقد خرج بقوله ان سلباً من كراء الأرض بممنوع وأشار للشرط الثالث
بقوله (ص) وتساوياً (ش) أي في الربح بأن يأخذ كل واحد منهما من الربح على حسب ما يخرج به
فلا تصح الشركة اذا تساوى في جميع ما أخرجهما وشرطاً في عقد الشركة أن جميع ما يحصل من
الزرع على الثلث والثلثين أو كان ما أخرجهما على الثلث والثلثين وشرطاً ان ما يحصل من الزرع
على التخصيف الا أن يتبرع أحدهما بزيادة عملاً لا يخرج بعد العقد اللزوم وهو البذر فلا يضر
واليه أشار بقوله (ص) الاتبرع بعد العقد (ش) أي من غير وأي ولا عادة كما قاله سحنون
وقوله بعد العقد لبيان الواقع لان التبرع لا يكون الا بعد العقد وأشار للشرط الرابع بقوله
(ص) وخلط بذرا كان (ش) كان تامة أي ان وجد فان لم يوجد كبعض الخضر التي تنقل
وتغرس كالبصل والكراث فلا تنعقد المزارعة الا بالغرس وكذلك القطن والذرة والمقائي
لا تنعقد المزارعة فيها الا بزرع الزريعة وأما قبل الغرس أو قبل زرع الزريعة فكل منهما
الفسخ أي فسخ الشركة وأما اجارة الأرض فهي لازمة والمراد بالبذر الزريعة فيشمل الذرة
والدخن والقصب فانهم يجعلونه قطعاً بضعونه في الأرض وليس المراد بالبذر حقيقة وأما
تقدير ان كان أي من عندهما فهذا يغني عنه قوله خلط لان الخلط يقتضي متعدداً فان قيل
لم كان الخلط من شروط الصحة في شركة الزرع دون شركة الاموال وما الفرق بينهما فالجواب
ان شركة الزرع لما كانت مشبهة للاجارة وكان البذر فيها معيناً أشبه الاجرة المعينة وهي
لا بد من تجميلها في الجملة فطلب هنا الخلط لانه بمثابة التجميل قاله بعض وقد ينزل غير الخلط
منزله كان يخرج البذر معاً ويبدرا وقوله (ص) ولو باخراجهما (ش) مشى على قول مالك
وابن القاسم وأحد قولي سحنون ولا يحتاج الى عزو الشارح لانه قول مالك وابن القاسم رداً
على سحنون في أحد قولييه وهو انه لا بد أن لا يتميز بذراً أحدهما عن الآخر وبعبارة وهو انه لا بد
أن يخلط احساً أو يخرج جافاً وقت واحد ويبدرا في وقت واحد في محل واحد فليس سحنون قولاً
أحدهما وافق فيسببه مالك وابن القاسم والاخر خالفهما فيه وعلى قول مالك وابن القاسم فرع

قوله

ناقصة (قوله وما للفرق بينهما) عطف تفسير لقوله لم كان الخلط (قوله مشبهة للاجارة)

أي من حيث ان كل واحد منهما مستأجر صاحبه في نصف حصته (قوله كان يخرج البذر معاً ويبدرا) أي ولو في موضعين متباعدين كما
هو مذهب مالك وابن القاسم هذا ما حل عليه شارحنا وشب وأما عب فجعل كلام المصنف ذاهباً بكلام سحنون تبعاً له سرام في
ان المعنى ولو باخراجهما للقدان أي ويزرعان في موضع واحد بحيث لا يتميزان وجعل هذا من الخلط الحكمي وأما على ما ذهب اليه
شارحنا فلا يكون هذا لامن الخلط الحقيقي ولامن الحكمي والصواب ما حل به عب وان لم يكن مذهب مالك وابن القاسم ثم ان
عب ذكر ما قد يورد من ان العدول عن كلام مالك وابن القاسم لا يناسب فقال ولعل مالك وابن القاسم في غير المدونة والالم تسع
مخالفتهما (قوله ولا يحتاج لعزو الشارح له) أي لسحنون وقوله وبعبارة وهو أي أحد قولي سحنون (قوله أو يخرج جافاً وقت واحد الخ)
الظاهر ان المدار على زرعه بموضع واحد بحيث لا يتميز وان كان ذلك بوقتتين (قوله وعلى قول مالك وابن القاسم فرع الخ) أقول يمكن

التفريع على مذهب سحنون ويعلم ذلك بالاطلاع على بذره ما قبل وضعه بالارض بحسب ما يدركه أهل المعرفة من أن مثل هذا ينبت أولا ينبت (قوله لانهم ما يشترطان الاخراج فقط) أقول لا معنى لذلك الاشتراط حيث (٦٥) يكون البذر من عندهما معا وقوله وهذا

لا يتأتى أقول بل يتأتى بالاطلاع على بذركل منهما قبل بحسب ما يفهمه أهل المعرفة والحاصل ان مالكا وابن القاسم لا يقولان بالخلط لا حقيقة ولا حكما وجعل اخراجهما مع الفدان وان كان كل واحد بذر على حدة خلطا حكما لا يصح فتدبر (قوله وعلم) بالبناء للفعول ولا يقرأ بالبناء للفاعل والا كان غارا قطعاً فلا يصح قول المصنف ان غر (قوله وعليه مثل نصف النابت) أى فى شركة المناصفة ومثل حصته فى غيرها (قوله وعلى كل نصف بذر الآخر) أى فى المناصفة وعلى كل من بذر الآخر بقدر حصته فى غيرها وبقي على المصنف شرط آخر فى البذر وهو انهما فوفاً فان أخرج أحدهما فحدها والاخر شعيراً أو سلتاً أو صنفين من القطنية فقال سحنون لكل واحد ما أنبت به بذره ويتراجعا فى الكربة ويجوز اذا اعتدلت القيمة اللخمى يريدوا المكيلة وهذا فيما اذا كان بذل الشعير فولا خلافا لمن يقول القول والقم يمنع قطعاً (قائدة) اذا اشترط فى الحب الزراعة ولم ينبت والبائع عالم ذلك أو شاك فان المشتري يرجع عليه بجميع ثمنه لان البائع غره والشراء فى امان الزرع بثمن ما يزرع كالشرط وان اشتراه لالا كل فزرعه لم يرجع بشئ الا أن يكون ذلك ينقص من طعمه فيرجع بقيمة النقص لو اشتراه للزراعة قال

قوله فان لم ينبت الخ لا على قول سحنون الذى رد عليه بلو وعلى قول مالك وابن القاسم يصح أن يذركل واحد منهما يوماً مثلاً من عنده اذا استوى قدره بان يذركل واحد منهما على قدر حصته لانهم ما يشترطان الاخراج فقط لاعداد التميز فلا فرق فى الاخراج بين أن يكون منهما معادفة واحدة أو من أحدهما فى يوم ومن الآخر فى يوم لا على قول سحنون فقوله فان لم ينبت الخ قرينة على قول مالك وابن القاسم اذ معنى وعلم أى غيزت ناحيته وجهته وهذا لا يتأتى على قول سحنون لانه يقول ان لم يحصل خلط بان زرع كل واحد ناحية لا شركة بينهما وبأخذ كل واحد ما أنبت بذره ويتراجعا فى الكربة (ص) فان لم ينبت بذراً أحدهما وعلم لم يحتسب به ان غر وعليه مثل نصف النابت والافعل على كل نصف بذر الآخر والزرع بينهما (ش) يعنى أن الشريكين اذا لم يخلط البذر وانما حلى كل واحد بذره الى الفدان بنية الشركة وبذر كل بذره على حدة وتغيز موضع كل ولم ينبت بذراً أحدهما فان الذى لم ينبت بذره لا يخلو اما أن يغرسا حبه أم لا فان غر بان علم أنه لا ينبت بان كان قد دعا أو مسوسا فانه لا يحتسب به فى الشركة والشركة باقية بينهما ويغرم للذى نبت بذره مثل نصف النابت أى فحدهما يدعى صاحبان عبد السلام وينبغي الرجوع على الغار بنصف قيمة العمل قال المؤلف وينبغي أن يرجع عليه بنصف قيمة كراء الارض التى غر فيها اه والمراد بنصف قيمة العمل ونصف قيمة كراء الارض هو حصة الغرور كلها فتصير جميع حصته على الغار لانه غرر بالفعل وقوله وعلم أى علم أنه بذره ولا يلزم منه الغرور فلذا قال ان غر وان لم يغرسا شركة بان لم يكن عنده علم أنه لا ينبت أو يعلم ذلك ويغرسا شركة فان الشركة بينهما أيضاً ثابتة لكن يغرم كل واحد لصاحبه مثل نصف بذره فيغرم الذى نبت بذره للذى لم ينبت بذره مثل نصف بذره الذى لم ينبت أى فحدهما يدعى مسوسا ويغرم الذى لم ينبت بذره للذى نبت بذره مثل نصف بذره أى فحدهما يدعى هذا اذا كانت الابان فى الصورتين فان لم يفت فقيماً اذا غر يخرج مكيلة زر بعته التى لم تنبت من زريعة تنبت فيزرعها فى ذلك القلب أى الناحية وهما على شركتهما وفيما اذا لم يغرسا يخرج كل قدر حصته منه ويزرعان ذلك فى القلب ان احبا وان لم يعلم من لم ينبت زرعه منهما فالذى يظهر أن مانت بينهما على حسب ما دخلا عليه وما ضاع كذلك ولا رجوع لاحدهما على الآخر بشئ (ص) كأن تساويان فى الجميع (ش) هذه أولى الصور الجارية وهى خمس وأخرها قوله أولا أحدهما الجميع الا العمل ان عقد باللفظ الشركة ثم أشار الى الصور الخمس المتنوعة بقوله لا الاجارة الى قوله وعمل وعفهوم قوله ان لم ينقص ما لا عامل عن نسبة بذره والمعنى ان المتزاعين اذا تساويان فى جميع ما أخر جاء فان الشركة تكون صحيحة وبأخذ كل واحد منهما من الربح بقدر ما أخرج وهذا الثانى هو المراد من قوله سابقاً وتساويان أى فى الربح كإمارة وبعبارة أن مصدرية لا شرطية والكاف كاف التمثيل لا كاف التشبيه أى مثال ما استوفى جميع الشروط أن يتساويان فى الجميع أى من أرض وغيرها والعمل الذى يجوز اشتراطه هو الحرث دون الحصاد والدراس فلا يجوز اشتراطهما على مذهب ابن القاسم وصححه ابن الحاجب لانهم ما يجهولان لا يدري كيف يكونان وشأن ذلك قد يثقل ويكثر (ص) أو قابل بذر أحدهما عمل (ش) يعنى أن الارض اذا كانت بينهما ملكاً أو كراءاً وأخرج أحدهما البذر والاخر العمل وقيمة العمل مثل قيمة البذر فان الشركة تكون صحيحة أيضاً (ص) أو أرضه

(٩ - خرشى سادس) معناه فى الذخيرة (قوله والزرع لهما) راجع للسائلين أى ما قبل الا وما بعدها (قوله فلا يجوز اشتراطهما على مذهب ابن القاسم) هذه العبارة للشيخ أحمد واعترض عليها بأن الذى لابن القاسم أن العمل المشترط هو الحرث

والخصاد والدراس وكلام ابن القاسم مقابلي الاصح وصواب العبارة على مذهب سحنون وقد نص في شرح ابن الحاجب على ذلك قال ابن عبد السلام وما احتج به سحنون من الجهالة تظاهر باعتبار الدراس وفيه نظر باعتبار الخصاد الا ان عقد الشركة لا بد فيه من مساحقة في الغرر وليس هو في العمل (قوله يصح نصبه) فحينئذ يكون من عطف المفردات وقوله ورفعه أي ويكون من عطف الجمل (قوله ثم ان جل الخ) هذا هو الذي ينبغي أن يحمل عليه كلام المصنف (قوله ما شيا على مختار سحنون) بالجواز دون قول ابن حبيب ومحمد بالمنع (قوله وفيها خلاف الخ) ظاهره خلاف فيها بالجواز والمنع وسيأتي أن ابن عرفة يحكم بالمنع ومفاد عبارته ان المصنف ماش في مسألة الخماس على طريقة اللخمي مع (٦٦) انه ذاهب لطريقة ابن رشد على ما يأتي بيانه ويجاب بأن قوله كانت مسألة اللخمي

أي بالنظر لذاته باق طع النظر عن شروطها أو تنظر التوفيق بينهما الا كني (قوله أو بعضه) أي أو قابل الارض وبعضه أي البذر عمل الا نحو بعض بذره ويجري في قوله أو بعضه ما جرى فيما قبله من الرفع والنصب (قوله بأن زاد أو ساوى) فان قلت ان من شرط المزارعة أن يأخذ كل واحد من الخارج بقدر ما أخرج لا يزيد منه ولا أنقص وهو اذا أخذ أزيد فقد زاد عما أخرج فالجواب أن محل جواز ذلك اذا كان ما أخرج من العمل وثلاث البذر يعدل ما أخرج من الآخر من الارض وثلاث البذر (قوله جازت اتفاقا) الظاهر من ابن القاسم وسحنون بدل ما بعد فلا ينافي أن فيها خلافا لما أشار به بقوله سابقا كانت مسألة اللخمي وفيها خلاف أيضا وانظر كيف يرد ابن عرفة على ابن رشد واللخمي ويقول بالمنع مع كون النص عن ابن القاسم الجواز ان عقداها بلفظ الشركة وكيف يغفل اللخمي عن هذا الشرط الذي هو العقد بلفظ الشركة وحر ذلك الموضع

وبذره (ش) يصح نصبه عطفًا على بذر أي أو قابل أرضه وبذره عمل أو قابل أرضه وبذره عمل أحدهما ما ثم ان جل العمل على عمل اليد والبقر كانت مسألة سحنون ومحمد وكان ما شيا على مختار سحنون وان جل على عمل اليد فقط كانت مسألة اللخمي وفيها خلاف أيضا ويكون ما شيا على مختار اللخمي أي أو قابل أرضه وبذره وبقره عمل يده فقط والاولى جل العمل على ما يشمل عمل اليد والبقر ويكون أشار الى مسألة سحنون ومحمد لا الى مسألة اللخمي لئلا يتكرر مع قوله أولا أحدهما الجميع الا العمل ولث لا يلزم الاطلاق في محل التقييد وهي مقيدة فيما سيأتي بما اذا عقد بلفظ الشركة (ص) أو بعضه (ش) أي وكذلك تصح الشركة اذا أخرج أحدهما الارض وبعض البذر وأخرج الآخر العمل وبعض البذر وأشار لشرط الصحة في هذه بقوله (ص) ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره (ش) أي ان لم ينقص ما يأخذه العامل من الزرع عن نسبة بذره بأن زاد أو ساوى كالأخرج ثلث الزريعة وأخذ النصف أو أخرج النصف وأخذ النصف وأما ان نقص ما يأخذه العامل من الزرع عن نسبة بذره كما لو أخرج مع عمله ثلثي البذر وأخرج صاحب الارض ثلث البذر على أن الزرع لهما نصفان لم تصح الشركة لان زيادة البذر هنا كراهة الارض (ص) أولا أحدهما الجميع الا العمل ان عقدا بلفظ الشركة لا الاجارة أو أطلقا (ش) هذه المسئلة تعرف بمسئلة الخماس وصورتها ان يخرج أحدهما البذر والارض والبشر وعلى الآخر عمل يده فقط وله من الزرع جزء كربع أو غيره من الاجزاء وحاصل القول فيها انه ان عقداها بلفظ الشركة جازت اتفاقا وان عقداها بلفظ الاجارة لم تجز لانها اجارة مجزئة مجهول وان عرى عن ذلك بان أطلقا القول عند العقد فحملها ابن القاسم على الاجارة فنعها وجعلها سحنون على الشركة فأجازها والمشهور الاول واذا علمت هذا فنزله على كلام المؤلف فجده مطابقا له وانظر في كلام الشارح والمراد بالعمل الحث لا الخصاد والدراس لانه مجهول فستى شرط عليه أزيد من الحث فسدت والعرف كالشرط وأما لو قطوع بأزيد من الحث بعد العقد كالخلف والسقي والتنقيص والخصاد ونحوها فذلك جائز وله حصصه من التبن لانه شريك وقوله أو أطلقا معطوف على اجارة باعتبار المعنى كأنه قال ان عقدا بلفظ الشركة لان عقدا بلفظ الاجارة أو باطلاق فهو عطف راعى فيه المعنى لا الصناعة والافسد وما ذكره المؤلف في هذه المسئلة من التفصيل هو الصواب تبعًا لابن رشد واعتراض ابن عرفة

(قوله باعتبار المعنى) وأما باعتبار اللفظ فانه لا يصح لما فيه من عطف الفعل على الاسم الذي لا يشبه الفعل لان المصدر عليه اسم جامد ولا يقال الذي يشبه الفعل الاسم الفاعل واسم المفعول ونحو ذلك (قوله هو الصواب) ومقابلته ما لللخمي فانه يقول لا يصح الا اذا دخل على أن يأخذ العامل قدر عمله وأن يكون العمل مضمونًا في ذمته لا في عينه والافسدت الاجارة وأن يكون البذر على ملكه وملك مخرجه لا على ملك مخرجه فقط انتهى أي أن يعمل البذر على ملكه وملك مخرجه ولم يتكلم اللخمي على شرط العدة بلفظ الشركة ثم ان ابن عرفة رد ما ذكره وقال الموافق لاقوال المذهب ان اجارة ولو وقعت بلفظ الشركة وفاسدة أما كونها اجارة لا شركة فلان من خاصية الشركة أن يخرج كل مالا ولا يشترط فيها معرفة ما ينوبه من الخارج وأما كونها فاسدة فلان من شروط الاجارة كونها في مقابلة عوض معلوم وهنا لا يعرف الخارج قال عجي ويمكن حمل كلام ابن رشد واللخمي على الوفاق وعليه فتصح الشركة التي وقع فيها من عند أحدهما عمل يده فقط عندهما بشرط منها أن يعقداها بلفظ الشركة ومنها أن يأخذ بقدر عمله لا أقل ولا أكثر أي

ان يد خلا على ذلك فاذا كانت قيمة عمله الثالث فلا بد ان لا يدخل على أقل ولا أكثر ومنها أن يعمل البذر على ملكه وملك مخرجه أى
يقدر مال الكل واحد من الخارج فان عمل على ملك مخرجه فقط فسدت ولو كان له من الخارج بقدر عمله ومنها أن يكون العمل مضموماً
عليه لافى عينه والافسدت حيث انتفى شرط من هذه الشروط الاربعة (٦٧) وتكون اجارة فاسدة فيها أجرة مثله (قوله لما فيه

من كراء الارض) فيه نظر المناسب
أن يقول لما فيها من التفاوت (قوله
رخصة) أى بالنسبة لغيرها ولها
في نفسها قدر وبال وأما رخصة
رخصاً مطلقاً وهى التى لا تخطب لها
ولا بال فهى مسألة المدونة وهى جائزة

فلا يحمل كلامه على ما شملها
وبعبارة أخرى أى رخصاً نسبياً
فليست هذه مفهوم الاول كما وهم
بعضهم لـ (قوله ولما ذكر المزارعة
الصحيحة الخ) فيه أنه ذكر أقساماً
من الصحة وأقساماً من الفاسدة
فما معنى قوله لم يحتج لبيانها مع أنه
بين أقساماً خمسة إلا أن يقال لم
يحتج لبيان جوهراتها كلها وفيه شئ
(قوله وتكافأ عـ) أى وجد
العمل فيهما سواء تساوى فيه أم لا
(قوله وعليه الاجرة) يجوز في
اطلاق الاجرة على ما شمل البذر
أى اذا كان له مع عمله الارض
وقوله وعليه الاجرة أى وعلى
العامل كل الاجرة فى المسئلة الاولى
والبذر فى الثانية واطلاق الاجرة
على البذر يجوز (قوله والضمير الخ)
ليس هنا ضمير بل التنوين فأم
مقام المحذوف (قوله سواء) لا يظهر
رجوعه الاولى ولا الثانية فالمناسب
اسقاطها وقوله وعليه يظهر
رجوعه الاولى التى هى قوله
فالعامل وعليه الاجرة (قوله أو كل
لكل) أى كان كل من الارض
والبذر لكل منهما والعمل
من عند أحدهما فقط (وتنبه)

عليه مردود (ض) كالغاء أرض وتساوي غيرها (ش) التشبيه بالفساد وهو قوله لا الاجارة أو
أطلقا والمعنى انه اذا أخرج أحدهما أرضاً لها قدر وبال فالغائها لصاحبه وتساويها فيما عداها
من البذر والعمل فانه لا يجوز لما فيه من كراء الارض بما يخرج منها ثم ان دفع له صاحبه نصف
كراء الارض فانه يجوز حينئذ كفاً في المدونة وأما الارض التى لا قدر لها فالغائها فى الفرض
الذكر كور جائز (ص) أو أحدهما أرض رخصة وعمل على الاصح (ش) معطوف على الممنوع
أيضا وتقدمت الصورة الخامسة فى مفهوم قوله ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره والمعنى انه
اذا أخرج أحدهما أرضاً رخصة وعـ لا والاخر بذراً فان ذلك لا يجوز على ما صوبه ابن بونس
فقوله على الاصح فيه نظر كما فى ابن غازى فان قلت تقييد الارض بكونها بال فى المسئلة التى
قبل هذه يفيد أنها اذا كانت لا بال لها تصح وهو كذلك لكن يخالف قوله هنا أو أحدهما أرض
رخصة وعمل حيث منعت هنا وأجيزت فيما مر قلت لا يخالفه لان الارض فى هذه وقعت
فى مقابلة البذر فلذا منعت وفى الاولى لم تقع كذلك فلذا أجيزت وأما عكس صورة المؤلف هذه
وهو ما اذا كان العمل من عند أحدهما والبذر والارض من عند الآخر فجائز ولو كانت
الارض لها تخطب وبال بشرط مساواة العمل للارض والبذر كما مر وقد أشار المؤلف لهذه فيما
مر بقوله أو أرضه وبذره والمراد بالعمل عمل اليد والبقر * ولما ذكر المزارعة الصحيحة
وشروطها علم ان الفاسدة ما اختل منها شرط فلذا لم يحتج لبيانها بل اقتصر على حكمها فقال
(ض) وان فسدت وتكافأ عمال فينبه ما وتراد غيره (ش) يعنى ان المزارعة اذا وقعت فاسدة
بأن اختل شرط من شروط صحتها فانما تنسخ قبل العمل فان كانت بالعمل وتساوى فيه فان
الزرع يكون بينهما على قدر عملهما لانه تكون عنه ويتراد ان غير العمل كما لو كانت الارض من
أحدهما والبذر من الآخر فيرجع صاحب البذر على صاحب الارض بعمل نصف بذره ويرجع
صاحب الارض على صاحب البذر بأجرة نصف أرضه ولا خفاء فى فساد هذه الصورة لمقابلة
الارض البذر (ض) والافعال عامل وعليه الاجرة كان له بذره مع عمل أو أرض أو كل لكل (ش)
يعنى ان المزارعة اذا وقعت فاسدة ولم يتكافأ فى العمل بل كان العامل أحدهما فقط فالزرع
كأن يكون للعامل لانه نشأ عن عمله وعليه أجرة الارض لصاحبها وأجرة البقر لصاحبه أو
مكتسبة البذر لصاحبه ان كان العامل هو صاحب الارض لكن شرط اختصاص العامل
بالزرع أن يكون له مع العمل اما بذر والارض لا آخر أو أرض والبذر لا آخر فقوله كان الخ
حال أى حال كونه له مع عمله ما ذكره فهو قيد مقصود ليخرج ما إذا لم ينضم الى عمله شئ من
أرض أو بذر أو بقر فليس له الا أجرة مثله لانه أجبر وليس له من الزرع شئ وهى مسألة الخامس
والضمير فى قوله أو كل للارض والبذر لكل من الشرى يكن والعمل من أحدهما فالزرع لصاحب
العمل سواء كان مخرج البذر صاحب الارض أو غيره وعليه ان كان هو مخرج البذر كراء
ارض صاحبه وان كان صاحبه مخرج البذر فعليه مثل بذره هكذا نقله أبو محمد عن ابن
القاسم وتبعه المؤلف وبعبارة أو كل لكل أى من الشرى كراء أو من الشرى يكن ووجه فسادها فى
الشرى يكن التبرع بالعمل فى العقد وفى الشرى كراء وقوع بعض البذر فى مقابلة بعض الارض وفى

المراد بالعمل عمل المدق فقط ولذا قال عج قول المصنف فينبه أى الزرع وانما يكون بينهما اذا انضم لعمل كل منهما غيره من بذر
أو أرض أو عمل بقر أو بعض ذلك أو بعض واحد منها كما يأتى فى قوله والافعال عامل فمن انضم لعمل يده ما ذكر دون صاحبه فتلاشى
لصاحبه من الزرع وانما له أجرة مثله عج (قوله وفى الشرى كراء الخ) اعلم انه اذا كان البذر والارض من كل منهما والعمل على

أحدهم قاله انما هي التفاوت لا ما قاله وان جعل على ما اذا كان العمل على واحد والارض على آخر والبذر على آخر فكل كلمة صحيحة لكن لا يناسب المتن واعلم انه اعترض على المصنف بان صاحب الجواهر ذكر في المزارعة الفاسدة اذا فانت بالعمل ستة اقوال الرابع منها انه لمن اجتمع له شيان من ثلاثة اصول البذر والارض والعمل فان كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد شيان منها او انفراد كل واحد بشي واحد منها كان بينهم اثلاثا وان اجتمع لواحد شيان منها دون صاحبيه كان له الزرع دونهما وهو مذهب ابن القاسم واختاره محمد ونقل شيخنا عبد الله عن شيخه ابن عبيد انه المقتضى به ومثل ذلك اذا اجتمع شيان لشخصين منهم فالزرع لهم مادون الثالث فالصور اربع ويبقى النظر في ثلاث صور الاولى ان يجتمع الثلاثة لواحد منهم ولكل واحد من الباقي اثنين الثانية ان يجتمع الثلاثة لكل واحد من شخصين منهم ويجتمع للشخص الثالث اثنين الثالثة ان يجتمع الثلاثة لواحد ويجتمع اثنان لواحد وينفرد الثالث بواحد والظاهر ان من له اثنان يساوي من له ثلاثة لان من له ثلاثة يصدق عليه انه اجتمع له اثنان اه من شرح عب (باب الوكالة) (قوله فيها وكالة) أى في الشركة والمزارعة لان كلا وكيل عن الآخر (قوله وتقع أيضا على الحفظ) قال الله تعالى وكفى بالله وكيل (قوله والوكيل الخ) هذا يناسب المعنى الاول (٦٨) وهو التفويض ويناسب الثاني أيضا (قوله نيابة ذى حق) من اضافة

هذه لابد ان ينضم الى عمل يده آله من ية - رأو محركات مثالا والافليس له الاجرة مثله وهي مسألة الخامس ولما كان بين الوكيل وبين الشركة والمزارعة مناسبة من جهة أن فيه ما وكالة أتبعها بما يقال

باب في ذكر ما جتمع من مسائل الوكالة

وهي بفتح الواو وكسر هاء التفويض يقال وكاله بأمر كذا أو كمالا أى فوض اليه ووكلت أمرى الى فلان أى فوضته اليه واكتفيت به وتقع أيضا على الحفظ والوكيل الذى تكفل بما وكل به فكفى موكله القيام بما أسند اليه وأما فى الاصطلاح فقال ابن عرفة نيابة ذى حق غير ذى أمر ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فتخرج نيابة امام الطاعة أميرا أو قاضيا أو صاحب صلاة والوصية قوله غير ذى أمر أخرجه بالولاية العامة والخاصة كنيابة امام أميرا أو قاضيا وقوله ولا عبادة أخرجه امام الصلاة وقوله لغيره متعلق بنيابة والضمير عائد على المضاف اليه وقوله غير مشروطة بموته أخرجه الوصى لانه لا يقال فيه عرفا وكيل ولذا فرقوا بين فلان وكيل ووصي (ص) صحة الوكيل في قابل النيابة (ش) هذا شروع منه في بيان محل الوكيل والمعنى ان الوكيل تصح فيما يقبل النيابة بمعنى أن ما يجوز فيه النيابة تصح فيه الوكيل وما لا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكيل بناء على مساواة النيابة للوكيلة لا على أن النيابة أعم وعبر بالصفة دون الجواز لاجل المخرجات لانه يلزم من عدم الصفة البطالان ولا يلزم من عدم الجواز البطالان (ص) من عقد وفسخ وقبض حق وعقوبة وحوالة وبراءة وان جهله الثلاثة وج (ش) أشار بهذا الى بيان محل قابل النيابة والمعنى انه يجوز للانسان أن يوكل

المصدر للفاعل (قوله غير ذى) صفة لذى حق (قوله ولا عبادة) عطف على قوله إمرة (قوله لغيره) متعلق بنيابة وقوله فيه أى الحق (قوله غير مشروطة) أى حالة كون تلك النيابة غير مشروطة بموته (قوله أو صاحب صلاة) قضية العطف بأوتى تنضى انه معطوف على قوله أميرا وهو مفاد ما ضبطه بعض الشيوخ رحمه الله تعالى فيكون المعنى فيخرج نيابة امام الطاعة صاحب صلاة أى امام الصلاة أى امام فى صلاة ويكون ساكنا عن محترز قوله ولا عبادة ولعل المناسب أن يقول وصاحب صلاة أى أخرجه نيابة صاحب صلاة غيره فى صلاة بقوله وقوله والوصية خرجت بقوله غير مشروطة بموته (قوله أخرجه

الولاية العامة) أى أخرجه نيابة ذى الإمارة العامة والخاصة وقوله كنيابة امام أى كنيابة الامام أميرا أو قاضيا عميل لنياية ذى الإمارة العامة وسكت عن الخاصة أى كنيابة الباشا أميرا أو قاضيا (قوله أخرجه امام الصلاة) أى نيابة امام الصلاة (قوله أخرجه الوصى) أى أخرجه نيابة الوصى فلا يقال لها وكالة (قوله صحة) يقع فى بعض النسخ فعلا وفى بعضها مصدرا وهو الاولى لا فادتها الحصر لان صحة مضاف لقوله الوكيل وهو معرفة بالالف واللام الجنسية وقد صرح علماء المعانى بان المعرفة بالالف واللام الجنسية اذا أخبر عنه بظرف أو جار ومجرور أو فاد الحصر كالكرم فى العرب والائمة من قريش (قوله فى قابل النيابة) ما لا يتعين فيه المباشرة وفهم منه أن ما لا يقبل النيابة لا تصح فيه الوكالة كالوضوء والصلاة والصوم ونحوها (قوله بمعنى ان ما يجوز) فى ذلك واعلم أن قول المؤلف فى قابل النيابة ليس بتعريف حتى يقال ان فيه دورا وان سلم أنه تعريف فقد بين قابل النيابة بقوله من عقد فكأنه قال صحة الوكالة فى عقد (قوله لا على أن النيابة أعم) أى كما هو مقتضى تعريف ابن عرفة (قوله لاجل المخرجات) أى فى قوله لافى كمين فانه يفيد فيها عدم الصحة بالصراحة ولو عبر بالجواز لم يفد فيها ذلك ولا جيل أن ينطبق على قوله وجب فان التوكيل على الحج ليس جائزا مستوى الطرفين بل اما ممنوع أو مكروه كما سبق

(قوله سواء كان كفاً) هي الآية في قوله أويو كاه على أن يتكفل الخ (قوله الخير في فسخته) كالزراعة قبل البذر (قوله في الأخير) أي الذي هو القتل وقوله وفي الأول أراد به ما قبل الأخير الذي هو قوله حد أو تعزير (قوله بغير علمه) في العبارة حذف أي أن ثبت موجب الحد وهو الزنا بغير علمه بأن لا يكون أحد الشهود (قوله أن تزوج بملكه) أي لا أن تزوج بجمرة أو ملك الغير (قوله كافي الحراية) أي التي هي قطع الطريق (قوله والغيلة) أي التي هي قتل الإنسان خفية لا خذماله (قوله يحيل غريمه على مدياته) في له وقد يقال هذا داخل تحت قوله من عقد إذا لو كالة هنا في عقد هو حوالة (قوله أويو كاه على أن يتكفل لزيد مثلاً بالدين الذي له على عمرو) أي يوكل شخصاً بوجه بضمن مدين إنسان لذلك الإنسان نيابة عنه أي لأن الموكل هنا يصبح (٦٩) منه العقد وقد كان الموكل التزم لرب الدين الذي على فلان أن يأتيه

بكميل به عنه حتى يكون الاتيان بالكفيل حقا على الموكل المذكور اه الا أنك خبير بان قضية هذا أن يكون الموكل كان من حقه أن يكون هو الضامن فلذا تصح الو كاله ولم يظهر ذلك هنا وقد يقال فيام الشفقة للمدين اقتضت أن يكون هو الضامن له فامكن حينئذ أن يوكله في إنسان بضمن ذلك المدين لرب الدين (قوله من يستنبذ عنه في الحج) أي يوكل إنسانا في كونه يتعاقده مع رجل على أن يحج عن الموكل بقدر معلوم وقوله لأن الخ هذا التعليق منوط بالثانية التي هي الو كاله في الحج فهو جواب عما يقال (قوله استنباه) أي لا بالمعنى المتقدم وحاصل ما أشار له هنا أنه فرق بين الاستنباه والنيابة فالنيابة أقامه

شخصا بعقد عنه عقدا سواء كان كفاً أو بيعاً أو نكاحاً أو غير ذلك من العقود ولا يدخل هنا الطلاق لأنه فسخ فهو داخل في قوله وفسخ أي يجوز أن يوكل من يفسخ العقد الخير في فسخته أو المحتم فسخته وكذلك يجوز له أن يوكل شخصاً يقبض له حقا وجب له قبل آخر وكذلك يجوز له أن يوكل شخصاً يستوفي له عقوبة قبل شخص من حد أو تعزير وقتل والموكل في الأخير الولي وفي الأول الامام لأن إقامة التعازير والحدود له لكن للسيد أن يقيم الحد على عبده إن ثبت بغير علمه أن تزوج بملكه كما يأتي وكذا في الأخير الحكم فيها للامام في بعض الصور كما في الحسابة والغيلة والردة وكذلك يجوز له أن يوكل شخصاً يحيل غريمه على مدياته أويو كاه على أن يتكفل عنه فلان بما على فلان وكذلك يجوز له أن يوكل من يرى من له عليه حق منه سواء علموا قدر الحق المبرم منه أو لا واليه أشار بقوله وإن جهله الثلاثة أي الوكيل والموكل ومن عليه الحق لانها هبة مجهولة وهي جائزة وكذلك يجوز له أن يوكل من يستنبذ عنه في الحج أويوكل من يحج عنه لأن كلام المؤلف في بيان ما تصح فيه الو كالة لا في بيان ما تجوز فيه وهذا في الحقيقة استنباه لنيابة وتقدم الفرق بينهما في الحج عند قول المصنف ومنع استنباه صحيح في فرض (ص) وواحد في خصومة وإن كره خصمه لأن قاعد خصمه كالثلاث إلا العذر وحلف في كسفر (ش) أي لا يجوز للشخص أن يوكل في الخصومة أكثر من واحد إلا برضا الخصم وأما وكيل أكثر من واحد في غير خصومة فيجوز وليست التاء في خصومة للوحدة كما قيل فيصح أن يوكل الواحد في خصومات متعددة ويجوز للشخص أن يوكل في الخصومة قبل الشروع فيها وإن كره خصمه أو القاضى ذلك لأن الحق في التوكيل للموكل في حضور الخصم أو غيبته إلا أن يقاعد الموكل خصمه ثلاث مجالس ولو في يوم واحد وتنقد المقالات بينهما فليس له أن يوكل من يخاصم عنه إلا أن يحصل للموكل عذر من مرض أو سفر ونحوهما فله حينئذ أن يوكل من يخاصم عنه وإذا ادعى إرادته سفر حلف أنه ما قصد له يوكله ومثله دعوى أن يباطنه مرضا ومثله دعوى أنه كان نذرا عسكافا ودخل وقته فانه يحلف على جميع ذلك وهل من العذر حلفه أن لا يخاصمه وقد تعرض له نت فقال قال محمد بن عمر من حلف أن لا يخاصم خصمه لانه أخرجته وشاعه جازله أن يوكل غيره وإن حلف للموكل فلا ويمكن دخوله هذا تحت الكافي فيحلف أنه إنما وكل لذلك اه أي لأحرجه ومشاعته له (ص) وليس له حينئذ عزله ولا له عزل نفسه ولا الأقراران لم يفوض له أو يجعل له (ش) أي ليس للموكل حينئذ قاعد الوكيل خصمه كالثلاث عزل وكيله ولا الوكيل عزل نفسه وينبغي إلا العذر وحلف في كسفر كما مر في الموكل

إنسان مقامك في أمر بحيث يسقط عنك الطلب به كان تكون أمانة في موضع فتأمر إنسانا يؤم بذلك والاستنباه إقامة إنسان مقامك في أمر بحيث لا يسقط عنك الطلب بذلك الأمر كان تقيم إنسانا يحج عنك فذلك استنباه لنيابة وهذا هو الفرق المتقدم في الحج (قوله استنباه) أي بالمعنى الذي أشرنا له فر بيا (قوله وإن كره خصمه) أي الأعداء (قوله كالثلاث) في له والظاهر أن الكافي استقصائية إذا خال ما فوق الثلاثة يفهم من قوله ثلاثا بالاولى وما دونها ليس حكمه حكمها (قوله قبل الشروع) أي وبعد الشروع لقوله لأن قاعد (قوله إلا أن يقاعد الموكل خصمه) أي عند الحاكم دون غيره (قوله وتنقد المقالات) المراد تحكمت الخصومة بينهما بحيث لا يرجع أحدهما عما كان بصدده (قوله ونحوهما) وانظر هل من العذر ما إذا ظهر له أن الخصومة تطول وربما أدى ذلك إلى خرم مروهته (قوله ومثله دعوى الخ) أي فيحلف فان نكل في ذلك فلا يوكل (قوله أخرجته) أي ضيق عليه وقوله وشاعته أي شتمه فالمفاعلة ليست مرادة (قوله وينبغي إلا العذر) أي كظهره وتفر يط من الوكيل أو ميل مع الخصم أو مرض فلو كاه عزله

(قوله وكان الاقرار من نوع تلك الخصومة) (٧٠) احترز بذلك عما اذا كان يخصمه في دين له عليه ثمن ساعة مثلاً فيقر بأنه كان

استعار منه كتاباً وادعى تلفه (قوله اضطراره) معناه انه يمنع من الخصومة بعد حتى يجعل له الموكل الاقرار (قوله لم يقع التوكيل في هذه الصيغة) أي لان هذه الصيغة لا تصدر من الموكل وحاصل ما اشار اليه أنه في الطلاق والتوكيل في الصيغة ويلزم منها التوكيل في وقوع الطلاق وانما قلنا توكيل في الصيغة لان الصيغة الصادرة من الموكل هي الصادرة من الوكيل وأما في الطهارات فانه توكيل في المعنى أي في وقوع الطهارات في الصيغة الصادرة من الموكل وهي أنت على موكل كظهر أمه لان هذه الصيغة ليست هي الصادرة من الموكل فظهر أن في الطهارات صيغة الا انه ليس هنالك توكيل فيها لما علمت قدس سر (قوله لا تختص بالصيغة) تجوز بالصيغة عن مطلق الامر الدال والباء في قوله بقول أو فعل للتصوير أي لا تختص بالامر الدال المصور بقول أو فعل أو ارسال أي بواحد من هذه الامور بل ما يدل على أي واحد منها وقوله أو ارسال بان جرت العادة انه اذا ارسل له متاعه يكون القصد التوكيل في بيعه (قوله والعادة) عطف تفسير (قوله) لا يدل على الصيغة المناسب الو كالة وذلك لان الصيغة ليست مدلوله (قوله ويدل عليها لغة) بل قد يقال يدل عليها عرفاً ولغة وانما في عدم التعرض للموكل عليه (قوله وفي كلام الشارح ما ظاهره خلافه) ذهب اليه ع في شرحه

وليس للوكيل أن يقر على موكله بدين ولو وكاله على الخصام الا أن يكون وكاله وكالة مفوضة أو يجعل له عند عقد الوكالة أن يقر عنه فلاو كيل حينئذ أن يقر على موكله بما يشبهه ولم يقر لمن يتهم عليه وكان الاقرار من نوع تلك الخصومة وظاهر كلام المؤلف التقييد بالثلاث فكثر وعليه فلا عزله في أقل من ذلك وهذا مقتضى كلام المنبسط أي اذا أعلن بعزله وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط في تأخير اعلام الوكيل بذلك وأما ان عزله سراً فلا يجوز عزله ويلزمه ما فعله الوكيل وما أقربه عليه ان كان جعل له الاقرار قاله ابن رشد وابن الحاج ومفهوم كلام المؤلف أن الوكالة كانت في غير الخصام لكان للموكل عزله ولو كيل عزله نفسه وهو كذلك وقد سرح المؤلف بهذا في آخر الباب بقوله وهل لا تلزم أو ان وقعت باجرة أو جعل فكهما والام تلزم تردد (ص) ونخصه اضطراره اليه (ش) المراد بالخصم هنا هو الذي عليه الدين والضمير في خصمه يرجع لصاحب الدين والضمير في اضطراره يرجع للوكيل والضمير المخفوض بالي يرجع الى الاقرار والمعنى أن من عليه الحق له أن يضطر الوكيل الى أن يجعل له الموكل الاقرار بمخاصمه بعد ذلك أو ونخص الموكل اضطراره أي الموكل الى أن يجعل للوكيل الاقرار (ص) قال وأن قال أقرعني بالف فاقرار (ش) يعني أن الما زرى قال من عند نفسه اذا قال الموكل للوكيل أقرعني بالف لزيد فانه يكون اقراراً من الموكل لزيد ولا يحتاج لانشاء الوكيل الاقرار بذلك ولا يتفجع الموكل الرجوع عن ذلك وعزل الوكيل عنه ويكون الوكيل شاهداً عليه ومثل ذلك أبرئ فلان من الحق الذي عليه فانه أبرأ من الموكل كذا يظهر (ش) لافي كمين ومعصية كظهار (ش) يعني أن الو كالة تصح في قابل النيابة كما مر لافي الايمان لانها أعمال بدنية وكذلك الوضوء والصلاة ولا على المعاصي كالظهار لانه منكر من القول وزور ومثله الغصب والقتل العدوان وما أشبه ذلك من المعاصي فان قيل التوكيل على الطلاق صحيح وعلى الطهارات غير صحيح فالفرق قلت قال البساطي يمكن أن يقال الفرق أن التوكيل في الطلاق في الصيغة أي وكاله في أن يقول لها أنت طالق أي وليس فيها معصية وأما في الطهارات فلا صيغة بل في المعنى فان قال لها أنت على موكل كظهر أمه لم يقع التوكيل في هذه الصيغة انتهى فان قيل التوكيل على الطلاق في الحيض معصية كالظهار مع صحة ما ذكر قلت قد يفرق بان معصية الطهارات أصلية بخلاف ابقاع الطلاق في الحيض انما هو لا امر خارج وان كان الاصل وهو الطلاق غير معصية تأمل (ص) بما يدل عرفاً (ش) هذا متعلق بقوله صحة الو كالة والمعنى أن الو كالة لا تختص بالصيغة الدالة بقول أو فعل أو ارسال وانما الحكم في ذلك للعرف والعادة ولا يدمع الصيغة من القبول فان وقع بالقرب فواضح وان طال ففيها الخلاف المتقدم في الخيرة والمملكة ويدخل في قوله بما يدل عرفاً الاشارة من الاخرس فما لا يدل على الصيغة عرفاً ويدل عليها لغة لا يكون من صيغتها ولذا قال لا يجرد وكتك فانه يدل عليها لغة لا عرفاً وظاهر كلام المؤلف يشمل الاشارة من الناطق وفي كلام الشارح ما ظاهره خلافه (ص) لا يجرد وكتك بل حتى يفوض (ش) يعني أن قول الموكل لو كيله وكتك أو فلان وكيلى لا يفيد وتكون وكالة باطلة بل حتى بقول فوضت اليك أموري في كل شيء أو أقتك مقامى أو نحو ذلك أو يفيد ابن عبد السلام اتفاق مالك والشافعي على عدم افادة الو كالة المطلقة واختلفا في الوصية المطلقة فقال الشافعي هي مثل الو كالة المطلقة وقال مالك هي صحيحة ويكون الوصى أن يتصرف في كل شيء ليتيم كوكالة التفويض ولعل الفرق بينهما ما قرينة الموت فان التيمم محتاج لان يتصرف في كل شيء

(قوله وجب عموم المسبب) وهو التصرف في كل شيء (قوله الا ان يقول وأجزت غير النظر) أي في صلب العقد (قوله على الحكاية) أي حكاية ما صدر من الموكل وقوله مثل يقال له ابراهيم أي حكاية ما وقع في النداء لكن مثل هذا لا يقال له حكاية ثم ان كونه غير حكاية انما تأتي على قراءة غير الرفع وبلا حظ صدورهما من الموكل مرفوعة كأن يقول النظر وغير نظر قد أجزتهما (قوله بأن يبيع ما يساوي الخ) أقول مفاد كلامه انه اذا قال أجزت النظر وغير النظر ووقع أنه باع ما يساوي (٧١) مائة بخمسين أن البيع لا يعضى والظاهر

امضائه وأن مجرد بيع السلعة التي تساوي مائة بخمسين لا يكون معصية لا يتعلق به امضاء والحاصل أن تغشير السقف بذلك المعنى لا يمنع الامضاء حيث يقول الموكل أجزت ما كان نظرا وما كان غير نظر وأي فرق بين ذلك وبين الهبة التي يراد بها وجه المعطى فتسدر حق التسدير (قوله وانكاح بكره) انظر ههنا مع ما قدمه المصنف في باب النكاح من قوله وان أجاز مجبر في ابن واخ وجسد ففوض له أموره بينة جازقان ما في باب النكاح مخالف لما هنا وقد يجب أن هذا في غير الابن والاخ والجد وأما هؤلاء فلهم جهتان جهة ولاية في الاصل وانضم لها وكالة فاعتقروا بخلاف من عداهم (قوله الا اذا نص) أي وكذا لو أمضاها بعد صدورها فقول ههنا لا يعضى أي ابتداء بل يتوقف على امضاء (قوله ونحوه) أي كالقائم بجميع أموره (قوله معلوما بالنص) أي بأن يقول وكنك على بيع دوابي وقوله أو بالقرينة كما اذا قال له أنبيع دوابك فبقوله وكنك فالسؤال قرينة على بيع الدواب فقوله أو بأمر أي نصريحا أو بالقرينة (قوله وتخصص الخ) لعل هذا لا يرجع لقوله حتى يفوض بل لما بعده أي فان وكاه على البيع

فاذا لم يوص عليه أبو غير هذا الوصي ولم يستثن عليه شيئا والسبب الذي لاجله أوصى عليه وهو الحاجة الى النظر عام وجب عموم المسبب ولا كذلك الوكالة فان الموكل قادر على التصرف في كل شيء مما له التصرف فيه ولا بد له أن يستبد به عادة فاحتيج من ذلك الى تقييد الوكيل بالتفويض أو بغيره فقوله بل حتى يفوض وقوله بعد أو بعين الخ وقوله وتخصص وتقييد بالعرف إشارة الى بيان الموكل فيه (ص) فيمضي النظر الا أن يقول وغير نظر (ش) يعني أن الوكالة اذا وقعت مطلقة مفوضة فانه يعضى من فعل الوكيل ما كان على وجه السداد والنظر اذا الوكيل انما يتصرف بما فيه الحظ والمصلحة وأما الذي لا مصلحة في فعله فان الوكيل معزول عنه شرعا فلا يعضى فعله فيه الا أن يقول الموكل للوكيل أمضيت ما كان نظرا وما كان غير نظر فان ذلك يعضى والتعبير بالامضاء بالنسبة لقوله غير النظر اذا النظر جائز ابتداء بخلاف غيره فلا يحل الاقدام عليه ابتداء وبعبارة معنى مضى غير النظر أنه ليس للموكل رده وتضمينه وقوله غير منصوب أي الا أن يقول وأجزت غير النظر والرفع على الحكاية أي هذا اللفظ مثل يقال له ابراهيم ومعنى كونه غير نظر أي عند الموكل وهو في الواقع وعند العقلاء نظر لانه لا يلزم من كونه غير نظر عند الموكل أن يكون كذلك عند جميع الناس فهو بمنزلة مجتهد اجتهد فخطأ وليس المراد به السقف لانه لا يصح التوكيل فيه لانه معصية وقد قال المؤلف لا في معصية وبعبارة فهم المؤلف أن المراد بغير النظر في كلام ابن الحاجب السقف بأن يبيع ما يساوي مائة بخمسين مثلاً فاعترض وفهم غيره أن المراد بالنظر ما فيه ثنية المال وبغير النظر ما لا تنميته فيه لئلا كالعتق والهبة والصدقة أي ما أريد به ثواب الآخرة وحينئذ فلا اعتراض على ابن الحاجب فما قرره كلام ابن الحاجب بقرره كلامه ههنا ولا يلتفت الى ما فهمه المؤلف (ص) الا الاطلاق وانكاح بكره وبيع دار سكنه وعنده (ش) هذا مستثنى من مقدر بعد قوله وغير نظر أي الا أن يقول وغير نظر فيمضي النظر وغيره الا هذه الاربعة فان فعله لا يعضى فيها الا اذا نص الموكل للوكيل عليها بخصوصها قال بعض واعل المراد بالبعد الذي ليس فيه نظر اليه كالتاجر ونحوه أو الذي له من يد خدمة أو نحوه مما يقوى غرض السيد في بقائه على ملكه والافعال الفرق بينه وبين غيره أو بين الامنة ان كان المراد خصوص الذكر انتهى (ص) أو بعين بنصر أو قرينة (ش) هذا قسم قوله حتى يفوض فيشترط في الموكل فيه أن يكون معلوما بالنص أو القرينة أو العادة فالقول وكنك لم يفد كما مر حتى يفد بالتفويض أو بأمر وفاعل (ص) وتخصص وتقييد بالعرف (ش) ضمير يعود على الشيء الموكل فيه أو على لفظ الموكل والمعنى أنه اذا كان لفظ الموكل عاما فانه يتخصص بالعرف كما اذا قال وكنك على بيع دوابي وكان العرف يقتضي تخصيص ذلك ببعض أنواع الدواب فانه يتخصص وكذا اذا قال وكنك على بيع هذه السلعة فان هذا اللفظ عام في بيعها في كل مكان وزمان فاذا

وكالة مفوضة وجرى العرف بتخصيص البيع في شيء خاص أو بشي خاص فانه لا يعتبر ذلك العرف في حق المفوض اليه والمراد بالعرف ما يشمل القول والفعل وهل يتصور معارضة القول والفعل في هذا الباب وهو الظاهر كقوله اشترى خبزا والعرف القول فيه أنه ما يخر على هيئة مخصوصة من قمح أو شعير أو سلت وعرفهم الفعلي خبر الذرة مثلاً وعليه فهل يقدم العرف القول على الفعلي وهو الظاهر أم لا اه (قوله يبيع دوابي) هذا اذا جعلت الاضافة للاستغراق وأما لو جعلها الجنس فهو من قبيل المطلق (قوله وكان العرف يقتضي تخصيص ذلك ببعض أنواع الدواب) هذا عرف قولي وقوله وكان العرف انما يتبع الخ هذا عرف فعلي

(قوله أول لفظ الخ) متلازم مع الذي قبله يلزم من أحدهما الآخر (قوله فانه يتقيد بما يليق به) هذا عرف فعلي والظاهر أن يزيد فيقول كما لو قال اشترى ثوبا فانه يتقيد بما يليق به من الاثواب والا فالذي يقبل الشراء أشياء كثيرة ولعل المراد بحسب الوقت المفيد نوعا مخصوصا فانه يتقيد به (قوله وهو تكرار) لا يخفى أنه مرتب عليه ومثله لا يقال له تكرار فتدبر (قوله فله طلب الثمن) أي وله الترتل وهو ضامن فلا يحتاج الى جعل اللام عنى على (قوله ورد المبيع) ان لم يعلم به حال شرائه فلا رد له ويلزمه الا أن يشاء الموكل أخذه فله ذلك أو يكون فليلا والشراء فرصة فهو لازم للموكل والحاصل على هذا أنه متى قل العيب وهو فرصة فانه يلزم الموكل الشيء المشتري سواء علم به الوكيل حين الشراء أم لا (٧٣) وسواء عينه الموكل أم لا وسواء كان الوكيل مفوضا أو مخصوصا وان لم يكن العيب

كان العرف انما تباع هذه السلعة في سوق مخصوص أو في زمان مخصوص فيخصص هذا العموم وكذا اذا كان الشيء الموكل عليه مطلقا أو لفظ الموكل فانه يتقيد بالعرف كما لو قال اشترى فانه يتقيد بما يليق به والعام هو اللفظ المستغرق الصالح له من غير حصر والمطلق هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيد والضمير في قوله (ص) فلا يعده (ش) يرجع لما خصه العرف أو قيده أي فلا يتهمة له الى غيره وهو تكرار مع قوله وتخصص وتقييد بالعرف ولو سكنت عنه كان أحسن لكن ذكره ليرتب عليه قوله (ص) الاعلى يبيع فله طلب الثمن وقبضه أو اشتراه فله قبض المبيع ورد المبيع ان لم يعينه موكله (ش) يعني أن الوكيل على بيع له أن يطلب المشتري بالثمن ويقبضه منه ويدفعه لموكله أو شرائه أن يشتريه ويقبضه من بائعه وان ظهر به عيب ظاهر كما يأتي فله رده على بائعه بغير إذن موكله وهذا اذا لم يعين الموكل للوكيل المبيع وأما ان عينه له بأن قال اشترى الشيء الفلاني فانه ليس له رده وهذا في الوكيل المخصوص أما الوكيل المفوض اليه فله أن يرد على بائعه ولو عينه له موكله ونحوه في المدونة وقيد اللخمي رد المبيع بما اذا كان العيب ظاهرا وأما ان كان خفيا كالسرقة ونحوها فلا شيء على الوكيل ولم يذكر ابن عرفة هذا التقييد ولا صاحب الشامل (ص) وطول بثمان وثمان مالم يصرح بالبراءة (ش) يعني أنه اذا وكله على شراء شيء فانه يطالب بثمنه مالم يصرح بالبراءة من دفع الثمن وكذلك اذا وكله على بيع شيء فانه يطالب بالثمن مالم يصرح بالبراءة من دفع الثمن والافلا يطالب بذلك وانما المطالب بما ذكر الموكل (ص) كبعتني فلان لتبيعه لاشترى منك وبالعهد مالم يعلم (ش) تشبيه بقوله مالم يصرح بالبراءة أي فان صرح بالبراءة بأن يقول وينقده فلان دوني فلا مطالبة على الوكيل بالثمن كما أن من قال بعتني فلان لتبيعه فانه لا مطالبة عليه ويحتمل أن يكون مثلا للتصريح بالبراءة ولو قال له بعتني فلان اليك لاشترى منك أو لاشترى له منك أو بعتني لتبيعه فان الثمن يكون على المشتري لاعلى المرسل ولو أقر المرسل أنه أرسله فلا شيء عليه والثمن لازم للمشتري ولو قال الموف لا اشترى له منك لفهم ما ذكره منه بالاولى وكذلك يطالب الوكيل بعهد المبيع من غصب أو استحقاق مالم يعلم المشتري أن المتولى للبيع وكيل فان علم بالعهد لانه يكون عليه وتكون على من وكله أي فيرد عليه المبيع ويكون الثمن عليه وهذا في الوكيل المخصوص وأما المفوض فيتبع كما يتبع البائع والعهد عليه كالشريك المفاوض والمقارض بخلاف القاضى والوصى (ص) وتعين في المطلق نقد البلد ولا يثق به الا أن يسمى الثمن فنرد (ش) يعني أنه اذا وكله على شراء شيء

كذلك فان علم به الوكيل حين الشراء فان البيع يلزم الوكيل الا أن يشاء الا أمر أخذه وان لم يعلم به حين الشراء فله رده حيث لم يعين الموكل المشتري مطلقا أو عينه والوكيل مفوض (قوله رد المبيع) أي المشاركة بقول المصنف ورد المبيع (قوله بما اذا كان العيب ظاهرا) يظهر بالتأمل لأنه ظاهر للتأمل وغيره والافلا رد له قال بعض شيوخنا ولعل تقيد اللخمي ضعيف ولذا لم يذكره ابن عرفة ولا الشامل اه أقول ولا المصنف (قوله فلا شيء على الوكيل) زاد في لـ واذا لم يكن عليه ضمان لم يكن له أن يرد (قوله ولم يذكر لا يخفى الخ) أن عدم ذكره يدل على ضعفه فافهم (قوله مالم يصرح بالبراءة) ومالم يكن العرف عدم المطالبة بهما فان كان العرف ذلك لم يطالب بهما والسهماء كالوكيل في ذلك بخلاف العهدة فان الوكيل عليه العهدة مالم يعلم المشتري بأنه وكيل بخلاف السهماء فانه لا عهدة عليه لان الشأن فيه أن يبيع لغيره (قوله فانه يطالب بثمنه) ولو صرح بأنه وكيل (قوله كبعتني فلان) أي فالثمن على فلان المرسل

لا على الرسول فان أنكر فلان أنه بعثه غرم الرسول (قوله ويحتمل أن يكون مثالا) هذا بعيد (قوله وأما المفوض فيتبع) الحاصل أو أنه اذا كان مفوضا يتبع في ثلاث صور عدم علمه بأنه وكيل (١) وبأنه وكيل وبأنه مفوض وغيره في صورة فقط وهو عدم علمه أنه وكيل (قوله والمقارض) بفتح الراء أي عامل القراض بخلاف القاضى والوصى اذا باع سلعة من سلع اليتيم فلا يطالبان بالعهد فيما وليا يبيعه والعهد في مال اليتامى فان هلك مال اليتام ثم استحققت السلعة فلا شيء على اليتام (قوله نقد البلد) ثم انه يعتبر الغالب من النقد حيث كان فيه غالب فان لم يكن فيه غالب فكل شيء أتى به لزم (قوله فنرد) اعلم أن ابن القاسم ذكر أنه اذا اشترى غير اللاتق لم يلزمه وخير في اجازته رده وظاهره سواء سمى الثمن أم لا وعند أشهب لا خيار له اذا سمى كان ما اشتراه يلقى به أم لا وان لم يسم فله الخيار فجعله بعض القرويين (١) (قوله وبانه) كذا بالنسخ ولعل الصواب وعلمه بأنه والا تكرر اه

تقيدها لقول ابن القاسم فهما متفقان وقال غيره قول ابن القاسم على ظاهره لا يلزمه الا ما يشبهه وان سمي له الثمن (قوله مطلقة) تفسير لمفوضة (قوله كمية الثمن) المناسب حذف كية (قوله فلا استثناء من الخ) في الحقيقة الاستثناء من محذوف وكأنه قال وتعين لائق به في كل حال الا في حال ما اذا سمي الثمن (قوله والاخير) أي في اجازته فعل الوكيل (٧٣) وأخذ ما بيعت به وفي نقضه وأخذ سلعته ان كانت

قائمة فان فاتت خيرا يضاف اجازة فعله وأخذ ما بيعت به وفي تضمينه قيمته التعدي به (قوله بضمن المثل) فلا يبيع بدون عن المثل الا قدرا يتعاضد الناس في مثله (قوله لم الوكيل قيمتها) أي ان شاء الموكل لانه ان يرضى بما وقع عليه العقد من الثمن (قوله وهذا خارج) أي خارج من حكم التخيير بقوله وتعين في المطلق نقدا للبلد أي فلا حاجة لقوله الا ما شأنه ذلك لخفته واذا خرج من حكم التخيير فيكون داخلا في قول المصنف وتعين في المطلق نقدا للبلد (قوله قبل أن يقبض الوكيل الطعام) سيأتي في قول المصنف والرضا بخالفته في سلم انه اذا حل الاجل يجوز في غير الطعام لاتقاء عمله فسخ ما في الذمة في مؤخر وأما في الطعام فلا يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه ففضضته أنه اذا اشترى طعاما نقدا تعديا أي على الحلال ولم يقبضه الوكيل فلا يجوز للموكل الرضا لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه والموضوع أن الموكل دفع له الثمن بقرينة ما سيأتي فينبذ يكون التشبيه تاما واذا كان تاما فالخيار انما يكون بعد قبض الوكيل الطعام (قوله لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه) أي باعه الوكيل قبل قبضه (قوله وكان نظرا) الواو يعني أو أي أو كان نظرا (قوله وكخالفته مشتري عين) أي في مشتري عين

أو يبيعه وكالة مفوضة مطلقة أي لم يذكر فيها كمية الثمن ولا جنسه فانه يتعين على الوكيل أن يبيع بنقد بلد البيع أو الشراء فان خالف وباع بعرض أو بحيو أو بنقد غير بلد البيع وفاتت السلعة فانه يضمن حينئذ قيمته التعدي به الا أن يحجز الموكل فعله ويأخذ ما باع به وان لم تفت السلعة فالخيار ثابت للامر أن شاء أجاز البيع وأخذ ما بيعت به وان شاء نقضه وأخذ سلعته وكذلك يتعين على الوكيل شراء ما يليق بالموكل حيث أطلق للوكيل فان خالف فلموكل الخيار كما اذا وكله على شراء ثوب أو عبد أو همل هـ ذامالم يسم الثمن فان سماه فيشترى به ما لا يليق بالموكل حيث لا يحصل به ما يليق أو اللائق متعين سواء سمي للوكيل الثمن أولا وعليه خفيت سماه ونقص عن اللائق بالموكل فليس للوكيل أن يشتري ما لا يليق بالموكل فلا استثناء من المنطوق أي تعين لائق بالموكل الا أن يسمى الثمن في التعيين وعدمه تردد وبعبارة الاستثناء من مفهوم لائق فان محل التأويلين في غير اللائق مع التسمية أي ولا لائق لا غيره الا أن يسمى الثمن فتردد وكان ينبغي أن يقول تأويلان (ص) وعن المثل (ش) يعني أن الوكيل يتعين عليه أن يبيع أو يشتري ولو كله بضمن المثل اذا كان وكله وكالة مطلقة الا أن يسمى الثمن والا فمتعين وقوله (ص) والاخير (ش) يرجع للسائل الثلاث أي والابان خالف ولم يبيع ولم يشتري بنقد البلد أو لم يشتري ما يليق بالموكل أو لم يبيع بضمن المثل فان الخيار حينئذ ثبت للموكل فان شاء أمضى فعله وان شاء رده وتلزم السلعة الوكيل (ص) كفلوس الا ما شأنه ذلك لخفته (ش) تمثيل لما فيه التخيير يعني أنه اذا أطلق للوكيل في البيع فباع بفلوس فان الخيار ثبت للموكل في اجازة البيع أو يأخذ الثمن أو يردده وأخذ سلعته ان كانت قائمة فان لم يلزم الوكيل قيمتها يوم قبضها لان الفلوس ملحقه بالعروض الا أن يكون الذي وكل على بيعه شأنه أن يبيع بالفلوس لقلة ثمنه كالقبل وما أشبه ذلك فانه يلزم الموكل لان الفلوس كالعين بالنسبة له هذه السلعة القليلة الثمن وهذا خارج بقوله وتعين في المطلق نقدا للبلد انقدا للبلد في مثل هذه السلعة الفلوس (ص) كصرف ذهب بفضة (ش) التشبيه بما قبله في التخيير لكن غير تام لان التخيير فيما مر ثابت للموكل قبل أن يقبض الوكيل الطعام أو بعده وهنا الخيار للموكل بعد قبض الوكيل الطعام لاقبله فاذا دفع اليه ذهبا بالنسبة له في طعام فصرفه بفضة فان كان الوكيل قد قبض الطعام فالخيار للموكل ثابت بين أن يأخذ الطعام أو يأخذ ذهبه وان لم يكن الوكيل قد قبض الطعام فهو متعدي فليس للموكل خيار في أخذ الطعام لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه وانما له أخذ ذهبه والطعام لازم للوكيل الا أن يكون سلم الدراهم في تلك السلعة هو الشراء وان كان نظرا فانه جائز ولا خيار للموكل واليه أشار بقوله (ص) الا أن يكون الشأن أو كخالفته مشتري عين أو سوق أو زمان (ش) هذا عطف على كفلوس يعني أن الموكل اذا قال لو كيله اشتر سلعة كذا أو لا تبع الا في السوق الفلاني أو الا في الزمن النسلاني فخالف فان الخيار ثبت للموكل ان شاء أجاز فعله وان شاء رده وظاهره كإيجاب سواء كان مما يختلف فيه الأغراض أم لا بخلاف ما عند ابن شاس واستقر ابن عرفة الأول (ص) أو يبيعه بأقل أو اشتراؤه بأكثر كثيرا (ش) يعني أن الوكيل اذا خالف وباع بأقل مما سماه له موكله ولو بشئ يسير فان الخيار ثبت للموكل ان شاء رده وان شاء أجاز لان البيع تطلب فيه

(١٠ - خرتي سادس) بدليل جرم بعده والتعير بالمفاعة ليس مراد الان الخالف هو الوكيل وقال بعضهم اذا خالف الوكيل فقد خالف الموكل (قوله بخلاف ما عند ابن شاس) أي فانه يقول محله اذا كان مما يختلف به الأغراض (قوله واستقر) بالقاف في خط شيوخنا وغيرهم وأهل المناسب استقر بالغين كذا كنت كتبت ثم ظهر الاول وجهه وذلك لان الأغراض وان لم تختلف الا أن الموكل لما فيه دويمحتمل أن الحال يتعين في بعض الاسواق أو في بعض الازمنة حكما بالتخيير مطلقا (قوله ولو بشئ يسير)

ظاهر قوله فيما سأتى لان ذلك مما يتغابن الخ أن هذا اليسير ولو كان مما يتغابن الناس في مثله عادة فينكد على ما هنا إلا أن يقال ما يأتي في خصوص الشراء وحرر (قوله وأفعل التفضيل ليس على تأبه) أى لم يستعمل في حقيقة تباه بل أراد به الزيادة والاولى أن يقول وأفعل التفضيل لم يستعمل في معناه بل يجوز به عن الزيادة فلما استعمل في حقيقة لا تقتضى أنه لا بد أن يكون الاصل كثيرا (قوله فأفاد الحكمين) أى الذين هما التخيير وعدمه (قوله وهى (٧٤) أصوب) أى صواب ولا يخفى أن هذا اذا جعل الاستثناء متصلا

والا فيصح بحمله منقطعا (قوله أو الاعمى غير) أى صفة لقوله كثيرا أى كثيرا موصوفا بأنه غير دينارين في أربعين (قوله والكاف استقصائية) أى في أربعين ديناران فقط وثلاثة في ستين وأربعة في ثمانين وواحد في عشرين ونصف واحد في عشرة ورابع في خمسة وهكذا ينبغي في الجميع (قوله بل كان ذلك بقرب التسليم) ولم يذكر ضابطا يعرف به القرب والبعد والتأخر أنه أراد بالقرب ما يفهم منه صدق قوله وبالبعد ما يعلم منه عدم صدق قوله أى بحيث يقال لو دفع ما كان سكت تلك المدة عن طلبه ما تأمل (قوله وحيث خالف في اشتراطه) يستثنى من ذلك ما اذا اشترى شراء فاسدا ولم يشعر بفساده وفات المبيع فتلزم القيمة للموكل (قوله واختارا أحدهما الامضاء والاخر الرد) أقول الظاهر اعتبار المتقدم وانظر لو اتخذ منهما (قوله اذا علم البائع بذلك) أى أثبت بينة (قوله حيث يجوز له الرضا) بأن كان غير سلم والامنع الرضا أن دفع له الثمن (قوله الا ان يقل) وهو ما يغتفر مثله عادة بالنظر لما اشترى له ولمن اشترى له بخلاف غير القليل كشرائه دابة مقطوعة ذنبا لذى هيئة فلا يلزم ولو رخصية وان كان الموكل

الزيادة لا النقص كما انه يخبر اذا خالف واشترى بزيادة على ما سماه حيث كانت كثيرة وان كانت يسيرة فلا خيار للموكل سواء كانت السلعة معينة أم لا فقوله أو يبيعه الخ أى أو يخالفه في بيعه بأقل ففى مقدرة وهى للسيية أى أو يخالفه بسبب بيعه بأقل لان المخالفة بسببه لافيه وقوله أو اشتراؤه أى أو يخالفه في اشتراؤه بأكثر أى بسبب اشتراؤه بأكثر وأكثروا كثيرا ليس على تأبه بل المراد به الزيادة سواء كان الاصل في نفسه كثيرا أو قليلا ثم ان هذه الزيادة قد تكون كثيرة وقد تكون يسيرة فان كانت كثيرة فالتخيير وان كانت يسيرة فلا خيار والى ذلك أشار بقوله كثيرا فأفاد الحكمين بالمنطوق والمفهوم وفى الحقيقة ان قول المؤلف (ص) الا كدينارين في أربعين (ش) بيان لمفهوم قوله كثيرا كأنه قال الا ان قلت الزيادة في الشراء كدينارين في أربعين فلا خيار للموكل بسبب ذلك لان ذلك مما يتغابن الناس في مثله وفى بعض النسخ لا كدينارين بل بالنافية وهى أصوب أو الاعمى غير وهذا أولى من التصويب لانه اذا أمكن تصحيح العبارة من غير تصويب كان أولى والكاف استقصائية (ص) وصدق في دفعهما وان سلم ما لم يطل (ش) يعنى أن الوكيل اذا ادعى أنه دفع الدينارين من عنده قبل أن يسلم السلعة لموكله أو بعد أن سلمها له ولم يطل الزمان بل كان ذلك بقرب التسليم فانه يصدق في ذلك بيمينه وأما ان سلم السلعة لموكله وطال الزمان ثم ادعى أنه دفعهما من عنده فانه لا يصدق فقوله ما لم يطل أى زمن ما بين تسليم السلعة ودعواه أنه دفعهما من عنده أى لغير عذر فلا يصدق ثم ان تصديقه في الدفع يستلزم التصديق في كونه زادا فاذا ادعى أنه زاد صدق ما لم يطل وانما تعرض للدفع لئلا يتوهم أنه كالضامن لا يرجع الا اذا ثبت الدفع (ص) وحيث خالف في اشتراطه (ش) أى أن الوكيل على الشراء اذا خالف مخالفة توجب للموكل الخيار كان زاد كثيرا في اشتراؤه أو اشترى غير لائق أو نحو ذلك فان الوكيل يلزمه ما اشتراه حيث لم ير ضمه موكله وكلام المؤلف مقيد بما اذا كان البيع على البت أو على خيار البائع وأمضى والا فلا يلزم الوكيل المبيع وله رده وانظر اذا كان الخيار لهما واختارا أحدهما الامضاء والاخر الرد وقوله يلزمه هو محمل الافادة أى حيث لم يخبر الوكيل البائع بذلك والافله رده ومثله اذا علم البائع بذلك واما تخيير الموكل فقد علم مما سبق وقوله (ص) ان لم ير ضمه موكله (ش) أى حيث يجوز له الرضا بذلك بدليل قوله والرضا بخالفته في سلم (ص) كذى عيب الا أن يقل وهو فرصة (ش) التشبيه تام والمعنى أن الوكيل على شراء شئ اذا اشتراه وهو عالم بعيبه عيبا يرد به شرعا فانه يلزمه الا ان يرضى موكله بما اشتراه به وكيه فذلك له الا أن يكون العيب قليلا والحال أن المبيع فيه غبطة فانه يلزم الموكل حينئذ صدق قوله كذى عيب أى بالنسبة للموكل بدليل قوله ولا تقي به فاندفع ما لبعضهم من البحث هنا (ص) أو في بيع فيخير موكله (ش) يعنى أن الوكيل على بيع اذا خالف ما أمر به الموكل أو ما قضت العادة به فان موكله يخبر في اجازة البيع والرد ان كانت السلعة فائقة وفي الاجازة والتضمن ان فائت بحواله سبق فاعلى أى تضمن التسمية

من عامة الناس فانها تلزمه حيث كان الشراء فرصة (قوله فاندفع ما لبعضهم الخ) كان صورة البحث أن قول ان المصنف كذى عيب لا يشمل ما اذا كان غير لائق فلا يفيد ثبوت الحكم فيه مع ان الحكم فيه الزوم للوكيل كالعيب فأجاب الشارح أن المراد بالعيب ولو بالنسبة للموكل فيشمل ما كان غير لائق به فتدبر (قوله اذا خالف ما أمر به موكله) بأن باع بانه نقص مما سمي أو بما اعتيد بخير موكله في اجازته وأخذ الثمن وفي رده وأخذ سلعة أو قيمتها ان فائت

(قوله أو القيمة) تعتبر القيمة يوم القوت (قوله بيع القمح بدراهم فباعه بفول) أي فقد باع الربوي وهو القمح بفول فالقائل بالحوار نظر إلى أن الخيار الحكمي ليس كالشرطي أي لأن الخيار الحكمي غير مدخول عليه والشرطي مدخول عليه وقوله بناء على أن الخيار الحكمي كالشرطي أما الخيار في الصرف إذا كان شرطياً أمراً ظاهراً والخيار هنا حكمي لا شرطي أي لأنه يخبر بين أن يرضى بمصرفه به دنائراً أولاً وأما في بيع القمح بفول وقد قال له بعه بدراهم فلأنه لو جاز له الرضا بأخذ الفول لكان في أخذه الفول بيع طعام بطعام نسبة ثم بعد كتي هذا رأيت في كتابة لبعض شيوخنا (٧٥) ما يفيد ذلك (قوله أو اشتر بالعين الخ) علة المنع في هذه الصرف المؤخر في شرح شب

ان سمي أو القيمة ان لم يسم (ص) ولور يوايئله (ش) أي ان الخيار ثابت للموكل ولو كان المبيع ربوي يوايئله أي ولو كان الموكل فيه ربوي يوايئله كما لو قال له بيع القمح بدراهم فباعه بفول أو اشتر بالعين سلعة فصرف العين بعين فان شاء أجاز فعل وكيله وان شاء رده بناء على أن الخيار الحكمي ليس كالشرطي وهو قول ابن القاسم ومنع التخيير أشهب وقال ليس للأمر الأمثل طعامه بناء على أن الخيار الحكمي كالشرطي وكلام المؤلف مقيد بما إذا لم يعلم المشتري بتعدي الوكيل فان علم فالعقد فاسد نقله ابن عرفة عن المازري (ص) ان لم يلتزم الوكيل الزائد على الأحسن (ش) يعني أن محل التخيير المذكور للموكل مالم يلتزم الوكيل الزائد على ما سمي له في الشراء أو على ما باع به في البيع فعلى هذا تكون الزيادة مستعملة في حقيقتها ومجازها لان الزائد في البيع في المعنى نقص والاولى أنه من باب الاكتفاء أي ان لم يلتزم الوكيل الزائد أو الناقص على حد قوله تعالى سراويل تقيمكم الحرأى والسبرد فينطبق على البيع والشراء (ص) لان زاد في بيع أو نقص في شراء (ش) يعني أن الوكيل اذا زاد على ما أمر به في البيع أو نقص على ما أمر به في الشراء فانه لا خيار للموكل له لان هذا مما يرغب فيه وليس مطلق المخالفة بوجوب خياراً وانما يوجب مخالفة يتعلق بها غرض صحيح ويدخل في قوله لان زاد في بيع ما اذا قال له بعها بعشرة لاجل فباعها بعشرة نقداً (ص) أو اشتر بها فاشترى في الذمة ونقدها وعكسه (ش) أي وكذلك لا خيار للموكل فيما اذا دفع لوكيله عشرة مثلاً وقال له اشتر بها فاشترى الوكيل بعشرة في ذمته ثم نقدها بعشرة بعد ذلك للبائع أو قال له اشتر في ذمتك ثم انقذ العشرة فاشترى بها البند فانه لا خيار للموكل أيضاً لان الثمن مستهلك في الحالتين على كل حال وليس هنا أجل حتى تكون له حصصة من الثمن لان المراد بالذمة أن يكون الثمن غير معين وليس المراد به التأجيل (ص) أو شاء بيدنيار فاشترى به اثنتين لم يمكن افرادهما والاخبر في الثانية (ش) يعني انه اذا وصى على شراء شيء بيدنيار مثلاً فاشترى له شاتين بيدنيار في عقد واحد فانه لا خيار للموكل حيث لم يمكن افرادهما بان قال صاحبهما ألا بيعهما الامعا والآخر الموكل في ثانية الاثنتين فان شاء أخذ واحدة بخصتهما من الثمن وان شاء أخذهما معاً وليس المراد التي اشترى بتاناً لان الموضوع أن العقد واحد ولا بد أن يكونا واحداً هما على الصفة فان لم تكن واحدة على الصفة فانه يخير مطلقاً أو اما ان اشترى بهاتين فان كانا أو الاولى على الصفة لزمت الاولى وخير في الثانية وان كانت التي على الصفة هي الثانية فانه يخير في الاولى وتلزمه الثانية وقوله أو شاء بالنصب عطف على معمول اشتر ولو قال كشاة لكان أشمل فلو تلف الشاتان كان ضمانهما من الموكل ان لم يمكن افرادهما والا لزم الوكيل واحدة (ص) أو أخذ في شملك جيلاً أو رهنًا وضمنه قبل علمك به ورضاك (ش) يعني ان الوكيل اذا أخذ

هذا الصرف المؤخر في شرح شب المناسب عدم ذكر هذه المسئلة هنا لانها استأني في كلام المصنف والقولان فيه غير القواسم هنا لان القولين الاتيين انما هما في الزوم والتخيير وهما في وجوب القسح والتخيير (قوله بناء على أن الخيار الحكمي كالشرطي أولاً) بقي أن هذه العلة تجري في الطعام بعينه ولو لم يكن ربويًا فلو قال المصنف ولو طعاماً بعينه لكان أحسن (قوله ان لم يلتزم الوكيل الخ) انظر هل التزام الاجنبي كذلك أم لا لان فيه منة بخلاف الوكيل لانه لما تعدى فكان ما التزمه لازمه (قوله والاولى أنه من باب الاكتفاء) أي لانه محل اتفاق (قوله ويدخل في قوله الخ) أي حيث يريد بزيادة ولو حكماً (قوله فاشترى في الذمة) الا أن يقول الأمر انما أمرتك بالشراء بعينها لانه ربما فسح البيع لعيب بها وليس عندى غيرها (قوله وعكسه) أي وعكسه كذلك أي أو قال عكسه لانه هنا في معنى الجملة فيصح أن يعمل فيه القول اللهم الا أن يقول أنا أمرتك بالشراء في الذمة خوف أن يستحق الثمن فيرجع البائع في البيع وغرضي بقاؤه ويقيده القيد في المستثنين

التوضيح عن المازري (قوله فاشترى به اثنتين) مفهومه لو اشترى واحدة وعرضها معها في صفقة واحدة لم يكن الحكم كذلك والحكم أنه مخير بين أن يرد الجميع أو يأخذ الخيارية بخصتهما من الثمن (قوله لم يمكن افرادهما) أي ولم يمكنه الافراد في غيرهما أيضاً لعدم وجود الصفة المطلوبة (قوله فانه يخير مطلقاً) أمكن افرادهما أم لا (قوله لكان أشمل) في عيب وكائه قصده التبرك بالتلميح للخبر الوارد في ذلك من أنه صلى الله عليه وسلم دفع ديناراً للعروة البارقي يشتري به شاة كانه يضحى بها فاشترى له شاتين به ثم باع واحدة بيدنيار وخطاه بالشاة والدينار فدعاه صلى الله عليه وسلم بالبركة فصارت مباركة فباعها بتخريفه ولو تراها (قوله ورضاك) الرضا يشمل الرضا حقيقة والرضا

حكما كان يعلم وبسكت طويل كما ذكره أبو الحسن ويغني عن العلم لتضمنه له والحاصل أنه إذا رضى به ولو حكما كعلمه به وسكونه طويلا
فضمنه ضمان رهان من الموكل فان لم يطل حلف أنه لم يرض به وضمنه الوكيل فان رده لا وكيلا نفسه عنده حتى تلف ضمنه ضمان
عداء كان مما يغاب عليه أولا ويحل ضمان الوكيل في صورة من صور ما لم يعلم البائع أنه وكيل فان علم فينبغي أن يكون كالأمين
(قوله والافضمانه من الموكل) في شرح شب (قوله قولان) في تخيير الموكل وهو الرابع (قوله هل ذلك لازم الخ)

أي فليس الخيار في الجواز
وعدمه أذهو بمجموع من مخالفة
الامر (قوله جنس واحد) أي
تغاييرا بالنوعية (قوله وعن المثل)
المناسب إسقاطه لان هذا انما
يرجع للكمية قرر به بعض الشيوخ
(قوله صفة لموصوف محذوف)
وعليه فيقدر شيان هما وفي
بيعه عمال ذهب (قوله على
سبيل الحكاية) أي حكاية
ما يصدر من الموكل (قوله وحنث
بفعله) وكذا يبر بفعل وكيله
في لا فعلته الابنية نفسه ثم ان
هذا ظاهر فيما يقبل النيابة
كالبيع والضرب والدخول وأما
ما لا يقبل النيابة كالاكل فلا يبر
بأكل وكيله فيما يظهر (قوله
وكان على عينة بينة) المراد
الرفع للقاضي كان بينة أو اقرار
(قوله أو بينة) أراد بها حقيقتها
بدليل قوله أو اقرار (قوله ومنع
ذمي من بيع أو شراء أو تقاض)
ولورضى به من يتقاضى منه لحق
الله فليس كتوكيل العدو على
عدوه ولا نه ر بما أغلظ على المسلم
وشق عليه بالحث في الطلب
(تنبيه) إذا وقع ونزل التوكيل
الممنوع وحصل البيع والشراء
والتقاضى فالظاهر مضي ذلك كله

في سلم موكله جيبلا أو رهنا إلى حين وفائه فانه لا خيار للموكل في ذلك لان هذا زيادة توثق
ومصلحة تعود على المسلم وقيد بما إذا أخذهما بعد العقد فان أخذهما في عقد السلم كان لهما
حصة فيثبت للموكل الخيار وإذا هلك الرهن قبل علم الموكل به ورضاه فضمنه من الوكيل وان
هلك بعد رضا الموكل فضمنه من الموكل وكلام المؤلف في الوكيل المخصوص والافضمانه من
الموكل (ص) وفي ذهب في بدراهم وعكسه قولان (ش) يعني أن الوكيل إذا باع أو اشترى
بالذهب وقد نص له الموكل على الدراهم أو باع الوكيل أو اشترى بالدراهم وقد نص له على
الذهب هل ذلك لازم للموكل بناء على أنهم ما جنس واحد أو له الخيار بناء على أنهم ما جنس ان فيه
قولان مشهوران ومحلها إذا كان الذهب والدراهم تقدا بالبدون عن المثل والسلعة مما تباع به
واستوت قيمة الذهب والدراهم والاخير موكله قولان واحد وفي بعض النسخ وفي بذهب بالباه
وفي بعضها بغير الباه فعلى هذه النسخة فذهب صفة لموصوف محذوف وعلى الاولى في الدخلة
على قوله بذهب مدخولها في الحقيقة محذوف أي وفي بيعه بذهب لان حرف الجر لا يدخل على
مثله وأما مدخولها في الدخلة على قوله في بدراهم فاما أن يقال ان مدخولها محذوف أي في قوله
بدراهم أي بعه بدراهم وإما أن يقال دخلت على بدراهم على سبيل الحكاية كما قال ابن غازي
فكان المراد هذا اللفظ (ص) وحنث بفعله في لا فعله الابنية (ش) يعني أن الموكل يحنث بفعل
وكيله الابنية من الموكل انه لا يفعله بنفسه فانه لا يحنث بفعل وكيله فإذا حلف لا يشتري عبد
فلان أو لا يضرب عبده أو لا يبيعه فأمر غيره فاشترى أو ضربه أو باعه فانه يحنث الا أن ينوي
انه لا يفعله بنفسه هذا إذا حلف بالله تعالى أو بعقوب غير معين وأما ان كان بطلاق أو عتق معين
وكان على عينة بينة تشهد عليه بالحلف فانه لا ينوي في ذلك ان قال اني أردت ذلك بنفسى ويقع
عليه الطلاق ويلزمه العتق كما مر في باب اليمين عند قوله الامرافعة أو بينة أو اقرار في طلاق
وعتق فقط (ص) ومنع ذمي في بيع أو شراء أو تقاض وعدو على عدوه (ش) يعني أن الكافر من
حيث هو كان ذميا أو غيره يمتنع على المسلم أن يوكله في بيع أو شراء لانه لا يتحرى في معاملاته
وكذلك يمتنع على المسلم أن يوكل الكافر على تقاضى ديونه ولو على كافر لعلهم الربا واستحلالهم
له قال مالك وكذلك عبده النصراني لا يجوز له أن يأمره ببيع شيء أو بشرائه ولا اقتضائه ولا
يمنع المسلم عبده النصراني أن يأمره ببيع شيء أو بشرائه ولا أن يشرى له شيء أو يبيع له شيء
ولا يشاركه المسلم ذميا الا أن لا يغيب على بيع أو شراء الا بحضرة المسلم قال ولا بأس ان يساقبه
إذا كان الذمي لا يعصر حصته خرا قال ولا أحب للمسلم أن يدفع لذي قراضا لعله بالر باولا يأخذ
منه قراضا لئلا يذل نفسه وان وقع لم يفسخ وكذلك يمتنع توكيل العدو على عدوه وسواء كانت
العداوة دينوية أو دنيوية ومعها مانع شرعي فيجوز توكيل المسلم على النصراني واليهودي الا أن

قاله والد عب (قوله يمتنع على المسلم أن يوكل) وأما توكيل الذمي لمسلم فقد قال البرزلي عن بعضهم الوكالات يكون
كالامانات فينبغي لأولى الامانات أن لا يتوكلوا لأولى الخيانات وعن مالك كفى بالمسء خيانة أن يكون أمينا للخونة انظر الشارح
(قوله الا بحضرة المسلم) بيان لقوله الا أن لا يغيب الخ (قوله ولا أحب) لفظة أحب على الوجوب بدليل التعليل (قوله لئلا يذل
نفسه) الظاهر أنها نذرة توجب الكراهة لا التحريم فتأمل وقوله لعله بالر با يفيد أن المسلم إذا كان كذلك فيكون كالذمي في المنع وهو
كذلك (قوله ومعها مانع شرعي) كالأهانة كما أشار به بقوله ولا يجوز توكيل اليهودي والنصراني على مسلم

(قوله ولا يجوز توكيل الخ) أي لما بينهما من العداوة النبوية زيادة على الدينية (قوله ومحل المنع) أي في قوله وعده على عدوه والافيجوز وهذا بخلاف الجمع بعد الامام الراتب فلا يجوز ولو أدن والفرق أن هنا لادنية والضرر قاصر ان على الموكل عليه بخلاف مسألة الراتب فالادنية للامام والجماعة الذين خلفه فهي أشد (قوله كقبول النكاح للزوج) لقول المصنف وصح توكيل زوج الجميع (قوله فانه يجوز ان ترضى) ولو طعاما ولا يقال ان فيه بيع الطعام قبل قبضه لان هذا تولية من الوكيل للموكل كما أشار له في المدونة وحاصل المسئلة على ما يستفاد من كلامهم كما قال عجم أن الوكيل (٧٧) اذا خالف وأسلم في غير ما أمر به موكله فان لم

يطلع الموكل على ذلك لا بعد ان قبض الوكيل المسلم فيه فانه يجوز له الرضا به مطلقا أي سواء حصل الاجل أم لا دفع له الثمن وهو مما يعرف بعينه أم لا وسواء كان المسلم فيه طعاما أم لا وان اطلع عليه قبل قبض المسلم فيه فان كان بعد ما حل الاجل جازا لأن يكون المسلم فيه طعاما وان كان قبل حلول الاجل فان كان لم يدفع له الثمن جاز الرضا بما فعله ولو كان طعاما بشرط أن ينجل له الثمن فان أخر به امتنع لانه بيع دين بدين (قوله وتدفع له الثمن) يحتمل ذلك على ما اذا كان الوكيل دفع له رأس المال من عنده لياخذ بدله من الموكل أو يكون اطلع الموكل على المخالفة قبل مضي الثلاثة الايام التي يجوز تأخير رأس المال فيها ولو بشرط (قوله مما لا يعرف بعينه) فان كان مما يعرف بعينه فيجوز ظاهره ولو كان طعاما وبوجه بأنه بمنزلة ما ادالم يقبضه والتظاهر أن الطعام مما لا يعرف بعينه (قوله بخلاف زوجته) أي أو ابنه البالغ الرشيد وتنبه على أنه اذا لم يسم له الثمن فلا يجوز له شراءه بنفسه ولو بلغ أقصى الثمن كما أفاده عجم ويخير الموكل مع

يكون بينهما عداوة دينوية ولا يجوز توكيل اليهودي أو النصراني على مسلم ولا يجوز توكيل يهودي على نصراني وعكسه ومحل المنع ما لم يرض الموكل عليه بخلاف منع توكيل الكافر على المسلم فانه مطلق لان المنع من ذلك لحق الله وتظاهر قوله ومنع ذمي في بيع الخ أنه لا يمنع من التوكيل في غير ما ذكر كقبول النكاح للزوج وكدفع الهبة (ص) والرضا بخالفته في سلم ان دفع له الثمن (ش) معطوف على ذمي والمعنى أن الموكل اذا أمر وكيله أن يسلم له دراهم في طعام أو في عرض موصوف أو في غير ذلك فخالف وأسلمها في غير ما أمر به فلا يجوز للموكل أن يرضى بما فعله وكيله حيث دفع الدراهم لو كمل لان الرضا بما فعله يؤدي الى فسخ الدين في الدين لان الوكيل لما تعدى على الدراهم لزمته ذمته فلو رضى الموكل بما فعل فقد فسخ ما ترتب على الوكيل في ذمته في شيء لا يتجمله الآن ويزاد في أخذ الطعام ببيعته قبل قبضه لان الوكيل انما أسلم لنفسه فالطعام قد وجب له بتعديده فلا يجوز له أن يبيعه حتى يقبضه وأما ان لم يدفع للوكيل الدراهم فلا يمنع له الرضا بخالفته الوكيل فاذا أمرته أن يسلم لك في طعام أو في حيوان موصوف أو في غير ذلك ولم تدفع اليه الثمن الذي هو رأس المال فخالف وأسلم في غير ما أمر به فانه يجوز ذلك أن ترضى بما فعل وتدفع له الثمن لانه لم يجب لك عليه دين فتفسخه في شيء لا يتجمله الآن ولك أن لا ترضى به ويشترط في منع الرضا أن يكون الثمن المدفوع مما لا يعرف بعينه أو مما يعرف بعينه وفات وأن يطلع على المخالفة قبل حلول الاجل وقبل قبض الوكيل فان اطلع عليه بعد قبض الوكيل أي ولو قبل حلول الاجل جاز للموكل الرضا ولو كان طعاما ولو اطلع بعد حلول الاجل وقبل قبض الوكيل فيمنع من الرضا به حيث كان المسلم فيه طعاما والاجاز (ص) وبيعه لنفسه ومجوره بخلاف زوجته ورقيقه ان لم يحجب (ش) يعني أن الوكيل على بيع شيء لا يجوز له أن يبيعه من نفسه ولو كان بغير محاباة ما لم يكن بمحضرة الموكل وما لم يسم له الثمن وما لم يأذن له في البيع لنفسه والاجاز كما قاله الشيخ كريم الدين وهو حسن في غير مسألة ما اذا سمي له الثمن فان كلام ابن عرفة يفيد أن المعتمد المنع مع التسمية وكذلك لا يجوز للوكيل أن يبيع ما وكل على بيعه من مجوره من صغير وسفيه وعبد غير المأذون له ومثله شريكه في المفاوض لانه كفسه ومثل البيع لمن ذكر الشراء منه ولا يمنع الوكيل أن يبيع ما وكل على بيعه من زوجته أو رقيقه الذي لا حجر عليه وهو المكاتب والمأذون له اذا كان بلا محاباة فان حالي في ذلك بان باع ما يساوي عشرة بخمسة مثلا فانه لا يجوز ويغرم ما حالي به والعبرة بالمحابة وقت البيع والفرق بين منع بيعه لمجوره وجواز رقيقه أن المحجور لا يتصرف لنفسه وانما الولي هو الذي يتصرف له فاذا باع له فكأنه باع لنفسه بخلاف المأذون له والمكاتب

القوات ولو بمحوالة سوق بين أخذه الاكثر من الثمن أو القيمة ولو باعه من نفسه ثم أعتقه فالموكل نقض العتق فلم يجعل العتق مفوتا كما في عجم (قوله فان كلام ابن عرفة يفيد الخ) أي لاحتمال الرغبة فيه بأكثر مما سمي فان تحقق عدمها بان تنهت الرغبات فيه أو اشتراه بمحضرة به أو أدن له في الشراء لنفسه جاز (قوله لا يجوز للوكيل أن يبيع ما وكل على بيعه من مجوره) فان فعل خير موكله في الرد والامضاء الا أن يفوت بتغير بدن أو سوق فيأزمه الاكثر من الثمن أو القيمة وقيل تغير السوق غير مفيت (قوله غير المأذون) دخل فيه القن ومن فيه شائعة من مديروهم وأولادهم يأذن لهم (قوله لانه كفسه) فيه اشارة الى أنه اشترى بمال المفاوضة وكذا ينبغي تقييده شركة العنان فان اشترى كل بغير مالها جاز (قوله ويمضي البيع ويغرم ما حالي به) فيه نظر كما قال بعض الاشياخ بل يخير في الرد والامضاء

(قوله وعنتي عليه) محل عنته على الوكيل اذ لم يبين وقت الشراء ان الشراء لم يملكه فان بين ولم يحجزه الموكل فانه ينقض البيع كما قاله في التوضيح (قوله والا فعلى امره) أي فيعتق بمجرد شراء الوكيل والولاء لا من عنتي عليه أو على الوكيل لانه كانه أعتقه عن الموكل وكذا يعتق على الموكل اذ لم يعلم الوكيل (٧٨) بالقرابة سواء عينه له الموكل أم لا (قوله ومن أخذت) أي ودافع لمن أخذت

في صداقها أي فالزوج الذي دفع لزوجه من يعتق عليها بمثابة الوكيل يشترى من يعتق على موكله (قوله عنتي ما فضل منه) أي بعد البيع (قوله ويكون الثمن كله للموكل) ولا شيء عليه غير الثمن حيث كان ثمنه الذي يبيع به قدر ثمنه الذي اشترى به (تنبيه) فان ادعى الموكل علم الوكيل بقرابته للموكل حلف الوكيل ويلزم الموكل الشراء والعنت فان نكل حلف الموكل وأغرمه الثمن وعنت على الوكيل اتفاقا لا قراره أنه اشتراه غير عالم أنه من يعتق على موكله فقد أقر الوكيل بحريته على الموكل وهو قد جحد فان ادعى الوكيل أنه عينه له وقال الأمر بل عنت عبد غيره فالقول قول الوكيل على الرابع والعبد سر اتفاقا (قوله أو يكثر) معطوف على لا يليق (قوله لا يجوز له أن يوكل غيره مستقلا) فاذا تعدى الوكيل ووكل وضاعت السلعة فلا ضمان على الثاني حيث لم يعلم بتعدى موكله والضمان على الأول واذا علم الثاني بتعدى موكله فينبغي أن يكون للموكل غريمان (قوله أن يوكل غيره) لكن لا يوكل الأمينا ولو أقل أمانة منه (قوله مطلقا) أي سواء كان كثيرا أو قليلا لأن أم لا عبارة شب وهذا في الوكيل الخصوص الذي لم يؤذن له في التوكيل وأما المفوض

والزوجة فانهم يستقلون بالتصرف لانفسهم وينسب اليهم (ص) واشترائه من يعتق عليه ان علم ولم يعينه موكله وعنتي عليه والا فعلى امره (ش) يعني أن الوكيل على شراء رقيق غير معين فاشترى رقيقا يعتق على موكله وهو يعلم بالقرابة ولو لم يعلم بالحكم فانه لا يجوز له ذلك واذا وقع الشراء على هذا الوجه الممنوع فان الرقيق يعتق على الوكيل ويغرم ثمنه وولاءه للموكل وأما ان عينه الموكل للوكيل فانه يعتق على الموكل بان قال للوكيل اشترى هذا الرقيق أو اشترى عبد فلان فاشتراه فاذا هو بمن يعتق على الموكل وسواء علم الوكيل بانه يعتق على موكله أم لا وكذلك يعتق على الموكل اذ لم يعلم الوكيل بالقرابة سواء عينه الموكل للوكيل أم لا فضمير الهاء في اشتراؤه الوكيل وفي عليه للموكل وفاعل علم الوكيل وضمير الهاء في بعينه راجع لمن وكذا فاعل يعتق وعنتي والهاء في عليه للموكل ومثل الوكيل في ذلك الموضع معه وعامل القراض ومن أخذت في صداقها من يعتق عليها (تنبيه) انما يعتق على الوكيل بشرطه اذا كان موسرا فان كان معسرا بفضله عنت ما فضل منه والولاء للموكل وان كان بكماله يبيع كله وينبغي فيما اذا يبيع بعضه ولم يوجد من يشتري شقصا أن يباع كله ويكون الثمن كله للموكل ولو حصل فيه ربح لان الوكيل لا يربح (تنبيه) لو اشترى الوكيل من يعتق على نفسه فانه لا يعتق لانه لا يملكه وسواء قلنا ان العقد يقع للموكل ابتداء أو للوكيل على ما يظهر من مراعاة القول الآخر قاله بعض (ص) وتوكله الآن لا يليق به أو يكثر (ش) يعني أن الوكيل لا يجوز له أن يوكل غيره مستقلا على ما وكل فيه بغير رضا موكله الا أن يوكله على بيع شيء لا يليق به كبيع دابة في السوق ونحو ذلك وهو شريف النفس صاحب حسنة بين الناس لا يناسبه أن يتولى ذلك بنفسه أو يوكله على بيع شيء كثير أو شرائه ولا يمكنه فعل ذلك بنفسه الا بمسقة فيجوز له حينئذ أن يوكل غيره على فعل ما لا يليق به أو على مساعدته في فعل ذلك الشيء الكثير لانه يوكله استقلالاً بخلاف الأول وهذا في الوكيل الخصوص وأما المفوض فلا يمنع أن يوكل مطلقا على المشهور قوله الآن لا يليق وهذا واضح حيث علم الموكل أن الوكيل لا يليق به ما وكل عليه أو يكون مشتهرا بذلك ويحمل الموكل على أنه علم بذلك ولا يصدق في أنه لم يعلم وأما ان لم يعلم الموكل ولا اشترى الوكيل بذلك وكان الوكيل في نفس الامر لا يليق به ذلك فانه ليس له التوكيل وهو ضامن للمال ورب المال محمول على أنه لم يعلم (ص) فلا ينزع الثاني بعزل الأول (ش) أي فيسبب جواز توكل الوكيل كما من لا ينزع الوكيل الثاني بسبب عزل الوكيل الأول يريد أو موته أيضا كما لو وكل وكبلا بعدد وكبيل فانه لا ينزع بعزل الأول ولا بعزله وينزع كل منهما بعزل الموكل الأول وللموكل الأول عزل كل كما أن الوكيل الأول عزل وكيله قوله فلا ينزع الثاني بعزل الأول هذا اذا وكل بغير إذن الموكل أما باذنه بأن قال وكل لك انزع الثاني بعزل الأول وان قال وكل لي فلا ينزع الثاني بعزل الأول اذ كلاهما اذا وكل للوكيل (ص) وفي رضا ان تعدى به تأويلان (ش) يعني أن الشخص اذا وكل آخر على أن يسلم قدر كذا في طعام أو غيره ودفع له رأس المال وغاب عليه وكان لا يعرف بعينه أو بما يعرف بعينه وفات فتعدى هذا الوكيل ووكل غيره على فعل ذلك الموكل عليه ففعله الوكيل الثاني وأطلع على ذلك قبل

فلا يمنع اذا أذن له اتفاقا ولم يؤذن له على المشهور (قوله فلا ينزع الخ) الفرق بين ذلك ونائب القاضي حيث كان ينزع بعزل القاضي الذي استخلفه أن القضاء أهم وأحوط لتعلقه بمصالح المسلمين (قوله رضا) أي الموكل بالنسبة الذي أسلم فيه وكيله لا بالتوكيل لانه لا نزاع فيه

(قوله إلا أن يكون السلم قد حل وقبض) الظاهر أن اشتراط القبض في الطعام وأما غير الطعام فيمكن فيه الحلول كما يأتي ما يدل عليه (قوله حيث كان التعدي في سلم) أما في غير السلم أو فيه قبل دفع الثمن أو بعده وكان قائماً وهو مما يعرف بعينه أو حصل قبض من الوكيل قبل الإطلاع فإنه يجوز باتفاق التأويلين (قوله فإن كان الثمن قائماً) أي لم يغب عليه (قوله وبسماء متعلق بخالفته) أي والباء بمعنى في وهو بدل كل من كل وذلك لأن قوله في سلم معناه في رأس مال سلم وقوله إن دفع (٧٩) له الثمن من إقامة الظاهر مقام المضمر

(قوله لأن المخالفة هناك الخ) واعلم أنه يصح العكس (قوله وقد ذكرهما معاً) أي مسألة المخالفة في رأس مال السلم والمخالفة في الجنس أو النوع كما يدل عليه عبارة بعض الشراح إلا أن المخالفة في رأس مال السلم التي هي الأولى لا بد فيها من كون الزيادة كثيرة لا زائداً مثلها كما يستفاد ذلك من قوله أو اشتراؤه بأكثر كثيراً وتفرق للصنفين المسئلتين مشكل فلو جمعهما كما في المدونة أو استغنى بقوله أو لا والرضا بمخالفته في سلم كان أحسن لأن المخالفة تشمل جميع ذلك (قوله والتقيد المتقدم) هو فسخ ما في الذمة في شيء لا يتجمله إلا أنه هو فسخ ما في الذمة في مؤخر والتقيد المتقدم أن يطلع على المخالفة قبل قبض الوكيل وكان الثمن المدفوع مما لا يعرف بعينه أو مما يعرف بعينه وفات إلى آخر ما تقدم (قوله فإن وفي) صادق بما إذا ساوى أو زاد وجواب الشرط محذوف أي أخذ ذلك جميعه وبهذا التقرير يكون كلامه مفيداً لكون الرائد للوكيل (قوله معطوف على بسماء) والأولى أن يكون معطوفاً على قوله بمخالفته (قوله فسخ دين في دين) هذا يأتي فيما إذا بيع بغير جنس الثمن كانت قيمته قليلة أو كثيرة وفيما إذا بيع بالجنس وكان أكثر

قبض المسلم فيه فهل يجوز للوكيل الأول الرضا بما فعله وكيله أو ليس له الرضا بذلك لأنه بتعديده يصير الثمن على الوكيل الأول ديناً فيفسخه في شيء لا يتجمله إلا أن وهو سلم الوكيل الثاني فهو فسخ دين في دين إلا أن يكون السلم قد حل وقبض فإنه يجوز لسلامته من الدين بالدين فعلم مما قررنا أن محل التأويلين حيث كان التعدي في سلم ودفع الثمن وغاب وكان مما لا يعرف بعينه ولم يحصل قبض من الوكيل قبل الإطلاع فإن كان الثمن قائماً أو مما يعرف بعينه أو حصل قبض من الوكيل قبل الإطلاع فإنه يجوز بالاتفاق ووجه التأويل بالجواز في موضوع المؤلف أن المخالفة لم تقع فيما أمر به الموكل وإنما وقعت في التعدي في الوكيل ووجه مقابلة أن المخالفة الواقعة في وقوع السلم من غير الوكيل بمنزلة المخالفة الواقعة في السلم فيه (ص) ورضاه بمخالفته في سلم إن دفع الثمن بسماء (ش) قال ابن غازي ورضاه عطف على نائب فاعل منع وبمخالفته متعلق برضاه وبسماء متعلق بمخالفته فالمخالفة هنا في المسمى أي في قدر رأس المال فليس بتكرار مع قوله قبل والرضا بمخالفته في سلم إن دفع له الثمن لأن المخالفة هناك في الجنس أو النوع وقد ذكرهما معاً في السلم الثاني انتهى والباء في بسماء للظرفية أي ومنع رضا الموكل بمخالفة وكيله في الثمن الذي سماه والمعنى أن الشخص إذا دفع لأخيه درهماً يسلمه في ثوب هر وى مثلاً فأسلم في الثوب المذكور لكن زاد في الثمن ما لا يزاد على مثله فلا يجوز للوكيل أن يرضى بفعله وتعليق المنع والتقيد المتقدم في قوله والرضا بمخالفته الخ يقال هنا (ص) أو بدين إن فات وبيع فإن وفي بالقيمة أو التسمية والاعتراف (ش) معطوف على بسماء والمعنى أن الموكل إذا قال لو كبله ببيع هذه السلعة بعشرة مثلاً نقداً أو قال بعهها ولم يسم له ثمناً وكان شأنها أنها لا تباع إلا بالنقد فخالف الوكيل وباعها في الصورتين بالدين أو فأتى بما يفوت به البيع الفاسد من حواله سوق فاعلى فإنه يمتنع حينئذ رضا الموكل بهذا الدين لأنه قد وجب له على الوكيل التسمية إن كان سمي له أو القيمة إن لم يسم له فرضا بالدين المؤجل فسخ دين في دين وإن كانت التسمية أو القيمة أقل من الثمن المؤجل كما هو الغالب لزم منه بيع قليل بأكثر منه إلى أجل وهو عين الربا على المشهور ومفهوم الشرط أن لم تفت السلعة لا يمتنع الرضا بفعل الوكيل بل الموكل بالخيار إن شاء أجاز فعل الوكيل ويبقى الدين لأجله وكأنه ابتداء ببيع منه لأجله وإن شاء رده أو أخذ سلعته وعلى المشهور فلا بد من بيع الدين بالنقد وحينئذ لا يخلو إما أن يباع بمثل القيمة أو التسمية وحينئذ لا كلام للوكيل وإما أن يباع بأقل من ذلك وحينئذ فيغرم الوكيل تمام القيمة أو التسمية وإما أن يباع بأكثر من ذلك وحينئذ فيمكن الزيادة للوكيل إذ لا ربح للتعدي وهو الوكيل قوله أو بدين أي غير طعام بدليل ما يأتي وقوله أو بدين صفة محذوفة أي يباع به قوله إن فات أي المبيع المستفاد من الصفة المقدرة أي إن فات المبيع الذي وقعت فيه المخالفة ومحل منع الرضا بالدين مع فوات المبيع حيث كان الدين الذي وقع به البيع أكثر من الثمن أو القيمة كما لو كانت عشرة أو قال ببيع

فقوله وإن كانت التفات إلى الثاني إشارة إلى أنه كافيه فسخ دين في دين فيه بيع قليل بأكثر منه وأما غير الجنس فقد قلنا تمتنع ولو تفاضل وأن لا يكون فيه إلا فسخ دين في دين (قوله على المشهور) مقابله أن يرضى بالثمن المؤجل ويجوز تعديده كما في بهرام (قوله حيث كان الدين الذي وقع به البيع الخ) بشرط أن يكون أزيد من التسمية حيث سمي أو من القيمة حيث لم يسم أي أو كان من غير جنس ماسمي لأن الرضا بذلك يؤدي إلى فسخ ما في الذمة في مؤخر أيضاً وإنما كان يباع الدين ولم يكن للوكيل مطالبة الوكيل بالتسمية

أو القيمة دون بيع الدين لأنه يؤدي إلى ضع وتعمل لاحتمال أن يكون رضى بالخمس عشر المؤجلة ثم انتقل منها إلى عشرة التسمية أو القيمة أي لو فرضنا جواز لم يذكر (قوله وأما لو كان الدين الواقع به البيع مثل التسمية الخ) أي وكان البيع من جنس القيمة كأن تكون القيمة عشرة دنائير وباع بأكثر وأما لو باع بغير جنس الثمن فمتنع على كل حال لما تقدم (قوله ويصير) معطوف على غرم على حد قوله * وليس عباءة وتقر عني * (قوله وباع) (٨٠) السلعة بالدين أي وفاتت (قوله لأن الموكل قد فسخ) فإذا وقع ذلك وجب

رده وليس له الأقيمة الدين وبقي للجواز شرط آخر وهو أن يكون الدين مما يباع فإن كان مما لا يباع كأنه موت من عليه أو يغيب فالظاهر أن الوكيل يغرم القيمة أو التسمية (قوله ويجبر الموكل على ذلك) فيه تطريل بكون ذلك برضاها معا كما يفيد النقل انظر محشى تن (قوله إذا كانت القيمة أكثر) المناسب إذا كانت القيمة أقل وبعد قطاها أنه تعليل للأنطورية وليس كذلك إنما هو تعليل لمقابلته وحاصله أن أشهب يقول إذا كانت قيمة الدين أقل من التسمية وسأله غرم التسمية ويصير ليقبضها فإنه لا يجوز لأنه سلف من الوكيل أي أن الوكيل سلف تلك العشرة للموكل ويأخذ بدلها في المستقبل من الدين وانتفع بأسقاط الدرهمين عنه الذين كان يغرمهم معا على تقدير لو بيع الدين بثمانية فكان يغرم اثنين كمال العشرة التي هي التسمية فهي زيادة جاءت من أجل السلف وحاصل الرد أنا لا نسلم أن تلك العشرة سلف إنما هو معروف صنعه إلا أنك خير بأن الأنطورية ظاهرة كما قلنا (قوله فأسلمها في طعام) أي أو باعها بدين لا يجوز بيعه لكونه صار على ميت أو فائب (قوله وأنكر القايض) أو لم يعلم منه

بعشرة فباعه بخمسة عشر لأجل وأما لو كان الدين الواقع به البيع مثل التسمية أو قيمة الشيء المباع فإنه يجوز لولو كل الرضا به ولعل المؤلف استغنى عن التقييد المذكور نظرا إلى الغالب وهو أن البيع بالدين يكون بأكثر (س) وإن سأل غرم التسمية أو القيمة ويصير ليقبضها ويدفع الباقي جازان كانت قيمة مثلها فأقل (ش) يعني أن الوكيل إذا تعدى وباع السلعة بالدين وكان الموكل أمره أن يبيعها بالنقد أو كان العرف وسأل الوكيل الموكل المذكور أن يغرم الآن التسمية أو القيمة ويصير إلى أجل الدين ليقبض ما غرمه منه ويدفع الباقي إن كان للموكل فإنه يجاب إلى ذلك بشرط أن تكون قيمة الدين لو بيع الآن بالنقد كانت قدر التسمية أو قيمة السلعة فأقل إذا لم يحذور في ذلك كما إذا كانت التسمية أو قيمة السلعة إن لم تكن تسمية عشرة مثلاً وقيمة الدين لو بيع الآن كذلك فأقل وأما لو كانت قيمة الدين لو بيع الآن بالنقد أكثر من المسمى أو من قيمة السلعة فإنه لا يجوز ولا بد من بيع الدين لأن الموكل قد فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة في الباقي كالموكل ببيع السلعة بخمسة عشر إلى أجل وكان أمره أن يبيعها بعشرة نقداً وقيمة الدين لو بيع الآن اثنا عشر فكذا فسخ دينارين في خمسة إلى أجل وهذا مفهوم الشرط في قوله إن كانت قيمته مثلها فأقل قوله التسمية أي المسمى فهو مصدر بمعنى اسم المفعول وأعاد الضمير من قوله ليقبضها مؤثناً باعتبار اللفظ قوله جاز ويجبر الموكل على ذلك والجواز لا ينافي الجبر وإنما عبر بالجواز للرد على أشهب القائل بعدمه إذا كانت القيمة أقل ومذهب أشهب أظهر لأن السلف غير محقق إذا كانت القيمة أكثر (ص) وإن أمر ببيع سلعة فأسلمها في طعام أغرم التسمية أو القيمة واستثنى بالطعام لأجله فبيع وغرم النقص والزيادة لك (ش) يعني أنه إذا وكله على بيع سلعة نقداً بعشرة مثلاً فأسلمها في طعام إلى أجل وفات المباع وهو السلعة فإن الوكيل يغرم الآن لو كاله التسمية أو القيمة إن لم تكن التسمية ويستثنى بالطعام لأجله ثم يباع بعد ذلك لأنه لا يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف ما مر فإن بيعه بمثل القيمة أو التسمية فلا كلام وإن بيع بأكثر من ذلك فإن الزائد للموكل إذا وجه لكونه للتعدى إذا رجع له وإن بيع بأقل من ذلك فإن الوكيل يغرم النقص معناه يعرض على ما كان غرمه للموكل حين تعديه وقولنا وفات المباع احترازاً عما لو كان قائماً فإنه يجوز الرضا بما فعله الوكيل لأنه كابتداء عقد كما مر فيما قبل هذه المسئلة (ص) وضمن أن أقبض الدين ولم يشهد (ش) يعني أن الوكيل إذا أقبض الدين الذي على موكله ولم يشهد على القايض وأنكر القايض فإن الوكيل يضمن ذلك لتقر يظه بعدم الأشهاد ومثل الدين في ذلك البيع كما لو وكل على بيع شيء ولم يشهد على المشتري أنه قبض أو رهن أو ودعة وما أشبه ذلك فلو قال وضمن أن أقبض ولم يشهد لكان أشمل وأخصر وظاهره كان الوكيل مفوضاً أو غيره كانت العادة جارية بالأشهاد أو بعدمه أو بهما أو لم تكن عادة وهو كذلك وقوله ولم يشهد من باب المجرد بالبناء للجهول أي ولم يشهد أي لم يقم له شهود بالقباض فيشمل ما إذا شهدت له يئس بالقباض من غير قصد بل على سبيل

الاتفاق

اقرار ولا إنكار لونه أو غيبته فيضمنه لتقر يظه بعدم الأشهاد ولو كاله لبقاء الدين عليه فله

غريم إن انظر غيب (قوله أو رهن) معطوف على بيع شيء أو وكل على دفع رهن لرب الدين فأنكر رب الدين أن يكون أعطاه رهنًا وقوله أو ودعة أي أو وكله على إيداع ودعة فأنكر المدفوع له أن يكون قبضها (قوله كانت العادة جارية) وقيل إلا أن تجري بخلافه وعلى المشهور فيستثنى ذلك من قاعدة العمل بالعرف الذي هو أصل من أصول المذهب (قوله أي لم يقم له شهود) لا يخفى أنه إذا قرئ بالبناء

للفعل يكون من باب الحذف ولا يصل أي ولم يشهد عليه (قوله ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل) أي وما لم يشترط على الموكل عدم الشهادة (قوله وهل ذلك الخ) الحاصل أن المعنى أن الضمان مطلقاً أي مع القيام ومع الفوات بمعنى أن مع القيام بخيرين رد البيع والتمن ومع الفوات بخيرين أخذ الثمن والقيمة (قوله بالغبن الفاحش) أي الذي الشأن أن لا يتغابن بمثله هذا بما في ما تقدم له في قوله كبيعته بأقل فتأمل (قوله وأما ان باع بدين فقد مر) اذا نظرت لما مر تجد هذا غير مناسب فتدبر وقوله ويضمن أي فاذا فوات البيع عند المشتري فلهو كل أن يغرمه القيمة أي وله أن يرضى بالثمن الذي بيعت به (قوله ومثل قيام (٨١) البينة الاقرار الخ) أي فاذا أقر بالقبض بعد

انكاره ثم ادعى تلفه الخ (قوله يعذر بالجهل) انظر أي جهل في ذلك الأمر البين المعين الضروري فالظاهر أن ادعاءه الجهل لا يعذر به **تنبيه** يستثنى من كلام المصنف هنا وفي القضاء الانكار المكذب للبينة في الاصول والحدود فإنه لا يضر فاذا ادعى شخص على آخر أنه قذفه أو أن هذه الدار له فأنكر أن يكون حصل منه قذف أو أن هذه الدار دخلت في ملكه بوجه فأقام المدعى بينة بما ادعاه وأقام الآخر بينة أنه عفي عنه في القذف أو أنه اشتري منه الدار أو وهبها له فتقبل بينته في هذين ولعل الفرق أن الحدود يتساهل فيها الدرث بالشبهات والاصول يظهر فيها انتقال الملك فدعوى أنها ما دخلت في ملك المدعى لا يلتفت لها فكأنه لم يحصل منه ما يكذب البينة التي أقامها وهذا فيمن يظهر ملكه وجل غيره عليه جلالاً للنادر على الغالب (قوله لعطفه) بالقاء علة لعدم الاحتياج أي فالعطف مؤذن بفهم تلك المعنى فلا حاجة لجعله مقدراً في العبارة هذا معناه وأقول هو وان كان مفهوماً من المعنى إلا أن ذلك المفهوم من المعنى نظام الكلام على تقديره فلا يتم ما قاله وهذا ظاهر أن جعل علة للنفي ويحتمل أن يجعل

الاتفاق فإنه لا يضمن وقوله وضمن الخ ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل أما لو كان بحضرة ولم يشهد الوكيل فلا ضمان عليه بخلاف الضامن يدفع الدين بحضرة المضمون حيث أنكر رب الدين القبض منه والفرق أن ما يدفعه الوكيل مال الموكل فكان الاشهاد على رب المال بخلاف الضامن فإنه انما ضمن ما دفع لانه مال نفسه وفقط بعدم الاشهاد (ص) أو باع بكمطعام نقداً ما لا يباع به وادعى الاذن فنوزع (ش) يعني أن الوكيل يضمن فيما اذار كل على بيع شيء شأنه أن يباع بالنقد فخالف وباعه بطعام أو عرض وما أشبه ذلك حالاً وادعى الاذن من الموكل بذلك فأنكر أن يكون اذنه يبيعه بما اذار كروم بين المؤلف ما الذي يضمنه وهل ذلك مع قيام السلعة أو مع فواتها والحكم في ذلك أنه ان كانت السلعة قائمة خيراً للموكل في اجازة البيع وأخذ ما بيعت به أو نقض البيع وأخذ سلعته وان فانت خيراً في أخذ ما بيعت به أو تضمن الوكيل قيمتها ولو كل رد البيع بالغبن الفاحش ويضمن الوكيل القيمة ان تلف المبيع وقوله نقداً وأما ان باع بدين فقد مر في قوله أو بدين وقوله ما أي شيئاً (ص) أو أنكر القبض فقامت البينة فشهدت بينة بالتلف كالمديان (ش) يعني أنه اذا وكله على قبض حق فقبضه ثم أنكر القبض فقامت البينة عليه بأنه قبضه فشهدت له بينة بأنه تلف فان هذه الشهادة لا تنفعه لانه كذبها حين أنكر القبض ومثل قيام البينة الاقرار بالقبض كما أن المديان اذا أنكر أصل المعاملة فشهدت عليه بينة به فشهدت له بينة أنه وفاه أياه وأنه صالحه عليه فإنه لا ينتفع بذلك وعليه الضمان لانه كذب بينته بخلاف ما اذا قال لاحقاً على فشهدت عليه بينة به فشهدت له بينة أنه وفاه أياه أو صالحه فتقبل كما يأتي في باب القضاء وظاهر كلامهم هنالك أنه لا فرق بين من لا يعرف الفرق بين انكار المعاملة وبين قوله لاحقاً على وبين من يعرف الفرق بينهما وذكر ح عن بعضهم أن من لا يعرف الفرق بينهما يعذر بالجهل فتسمع بينته بالقضاء ولو أنكر المعاملة بلفظ ينبغي قوله فشهدت معطوف على قامت فلا يحتاج الى عطفه على مقدم رأي وادعى التلف فشهدت لعطفه بالقضاء المشعرة بالسببية فهو مسبب عن اعترافه وقوله بالتلف أي أو الرد (ص) ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برئ ولم يبرأ الغريم الابينة (ش) يعني أن الوكيل غير المفوض اذا وكل على قبض حق فقال قبضته وتلف منى فإنه يبرأ لموكله من ذلك لانه أمين وأما الغريم الذي عليه الدين فإنه لا يبرأ من الدين الا اذا أقام بينة تشهد له أنه دفع الدين الى الوكيل المذكور ولا تنفعه شهادة الوكيل لانها شهادة على فعل نفسه واذا غرم الغريم فإنه يرجع بذلك على الوكيل الا أن يتحقق تلفه من غير تفريط منه وأما الوكيل المفوض اليه ومثله الوصى اذا أقر كل منهما ما بأنه قبض الحق لموكله أو ليتيمه ثم قال بعد ذلك تلف منى فإنه يبرأ من ذلك وكذلك الغريم يبرأ من الدين ولا يحتاج الى اقامة بينة لان المفوض جعل له الاقرار والوصى مثله وقوله تلف

(١١ - خريش سادس) علة للمنفى الذي هو محتاج وحينئذ يكون المنفص الكلام أنه معطوف على قامت وليست السببية بلازمة في القاء فلا حاجة الى عطفه على المقدار المتسبب عنه (قوله فانه يبرأ) أي من ذكر وهو الوصى والوكيل اسكن بشرط أن يكون ذلك في حال الايصاء أو حال الوكالة أو ما بعد ذلك فلا يصدق كل منهما في دعوى التلف (قوله فانه لا يبرأ من الدين) لاحتمال أن يكون كاذباً في اقراره ويتواطأ معه (قوله الا أن يتحقق) فان جهل في رجوعه عليه جلا على التفريط وعدم رجوعه عليه جلا على عدمه قولاً لطرف وابن الماجشون (قوله لان المفوض جعل له الاقرار) ويفهم من هذا التعليل أن المنصوص اذا جعل له الاقرار يكون

كفوض ومثل الوصي الاب فيقبل اقراره بقبض حقه أو بعضه ثم ادعى التلف فيبرأ منه المدين مادام في حجرهما وان لم يجزله كلوصى اقرارهما عليه بالمال (قوله وهذا كله اذا لم يكن بحضوره) أى محل كون الثمن لا يلزم الموكل وانما يلزم الوكيل اذا لم يكن الشراء بحضوره رب الثمن الذي هو الموكل والالزم (٨٣) الموكل (قوله وصدق في الرد) لافرق بين مفوض وغيره ولا بين حياة الموكل وموته

ولا بين طول الزمان وقربه (قوله) يعنى أن من وكل على بيع شئ الخ لا يخفى أن هذا ليس حلالاً للمصنف لانه ليس في تلك الصورة رد بل دفع وان كان في الرد دفع الا أنه ليس متبادراً من لفظ دفع فغاية ما يقال انه أشار بذلك الى أن كلام المصنف لا يؤخذ بظاهره (قوله فانه يصدق) أى بمبين ولو غير متمم (قوله) فالتشبيه تام) أى من حيث ان المعنى وصدق في الرد الالئنة مقصودة للتوثق كالمودع (قوله) اذا ادعى رد الثمن الخ) أى ادعى أنه بعد أن أخذ الثمن من الموكل يشتري به قدره عليه وقوله أو السلعة أى بأن يدعى أنه رد السلعة التي وكل على بيعها أى ردها على الموكل وأنه لم يبعها وقوله أو رأس مال السلم بأن يدعى أنه رد مال السلم الذي وكل على دفعه للسلم اليه أى رده للموكل (قوله أو دفع المسلم فيه) أى اذا ادعى دفع المسلم فيه الآنك خبير بأن سياق الكلام في الرد فالمناسب له أن يحذف قوله أو دفع فيقول أو المسلم فيه أى اذا ادعى رد المسلم فيه بانه وكله على دفع المسلم فيه للمسلم فادعى أنه رده اليه لكونه لم يجد المسلم مثلاً (قوله) ولو قال في الدفع الخ) لكن يفوته تصديقه في رد ما قبضه من الموكل له فلو قال وصدق في الرد والدفع لشمها (قوله فليس له أن يؤخر

أى أو رددته والغريم تحليف الموكل على عدم العلم بدفعه الى الوكيل وعدم وصول المال اليه (ص) ولزم الموكل غرم الثمن الى أن يصل لربه ان لم يدفعه له (ش) يعنى أنه اذا وكله على شراء سلعة ولم يدفع عنها فاشترها له بما أمره ثم أخذ الوكيل الثمن من الموكل لي دفعه للبائع فضاع فان غنها يلزم الموكل ولو ضاع مراراً الى أن يصل الى ربه لان الوكيل انما اشترى السلعة على ذمة الموكل فالثمن في ذمته الى أن يصل الى ربه الا أن يكون الموكل دفع لو كبله عن السلعة قبل أن يشتريها فانه اذا ضاع من الوكيل لا يلزم الموكل أن يغرم الثمن ثانية لانه مال بعينه لا يلزمه غيره سواء تلف بعد قبض السلعة أو قبله وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به وهذا كله اذا لم يكن بحضوره فبقوله ان لم يدفعه له أى قبل الشراء فان دفعه له قبله لم يلزمه غرمه أى حيث لم يأمره بأن يشتريه في الذمة ثم يقبضه وفعل كذلك فانه حينئذ يلزمه غرمه الى أن يصل لربه (ص) وصدق في الرد كالمودع فلا يؤخر للاشهاد (ش) يعنى أن من وكل على بيع شئ أو على شرائه فباعه وقبض عنه وقال دفعته الى موكل أو قال اشتريته ودفعته الى موكل فانه يصدق بمبين كما أن المودع اذا ادعى رد الوديعة الى صاحبها فانه يصدق بمبين ان كان قبضها بغير بينة وأمان كان قبضها بينة مقصودة للتوثق فانه لا يبرأ الا بينة كما يأتي في باب الوديعة فالتشبيه تام والبيئة المقصودة للتوثق هي التي أقامها خيفة دعوى الرد بأن يشهدا أنه اذا ادعى رد الثمن أو السلعة أو رأس مال السلم أو دفع المسلم فيه أو نحو ذلك لا يصدق ولو قال في الدفع كان أولى لانه قد لا يكون هنالك رد كما اذا ادعى دفع ما قبضه من الغريم أو دفع عن السلعة التي وكل على بيعها واذا كان كل من الوكيل والمودع مصداقاً في الرد فليس له أن يؤخر للاشهاد أى ليس له أن يقول لا أدفعه حتى أشهد على المعطى له اذ لا تنفع له في الاشهاد لانه مصدق في دعوى الرد وبعبارة أى فبسبب كون كل من الوكيل والمودع مصداقاً في الرد فليس له أن يؤخر للاشهاد أى ليس الاشهاد عذراً يبيح له التأخير وعليه لو أخر وضاعت ضمن وهنا كلام انظره في محله (ص) ولاخذ الوكيلين الاستبداد بالشرط (ش) اعلم أن الوكيل على الخصام لا يتعدد وعلى غيره يتعدد كما اذا وكل اثنان فأكثر على بيع سلعة أو نحو ذلك واذا تعدد فليس لاحدهما أو للاحدهم أن يستقل عما وكل عليه وحده ولا بد من مشاورة الآخر الا أن يكون الموكل كل شرط لكل واحد منهما أو منهم أن يستقل بذلك فانه يعمل بالشرط ولكل الاستقلال فاما أن يحصل قول المؤلف ولاخذ الخ على أنه معطوف على نائب فاعل منع أى ومنع لاحد الوكيلين الاستبداد الا ان يشترط له الاستبداد وهذا اذا وكلهما غير مرتبين والاف لكل الاستبداد وسواء علم الثاني بالاول أم لا كما هو ظاهر كلامهم أى ما لم يشترط عدم الاستبداد واما أن يحصل على ما اذا كانا مرتبين ويكون معمولاً لجاز أى فلا حد هما الاستبداد الا أن يشترط الموكل عدم الاستبداد واما الوصيان فلا يستقل أحدهما بالتصرف ولو ترتب بالان الا يصاء انما يكون عند الموت فلا أثر لترتيب الواقع قبله ولتعذر النظر من الموصى في الرد دون الموكل ان ظهر منه على أمر عزله (ص) وان بيعت وباع فالاول لا يقبض (ش) يعنى أن من وكل شخصاً على بيع ساعة ثم باعها الموكل وباعها الوكيل أيضاً فان البيع الاول من البيعتين هو الماضي ما لم يكن الثاني قد

للإشهاد) والذي في الاسمعة ونقله ابن عرفة وقال انه المعتمد أن له التأخير فاذا أخر كل منهما قبض وضاع لا ضمان عليه لان في التأخير للاشهاد فائدة وهي نفي اليقين عنه في المستقبل (قوله اعلم الخ) لوانتلف في ترتيب وكالتهما وعدم ترتيبها فالقول للموكل

(قوله بشرط الخ) الحاصل أن الثاني أحق عند القبض حيث لم يعلم هو ولا بائعه يبيع الأول فإن باع الثاني منهما وهو عالم يبيع الأول أو قبض المشتري الثاني السلعة وهو يعلم ذلك في وقت قبضه فالأول أولى (قوله وأما لو باع الخ) في عب خلافه وهو ظاهر وحاصله أن الوكيل والموكل إذا باعا معا برهن واحد فالبيع بينهما وأما إن جهل الزمن (٨٣) فالسلعة لمن قبض فإن لم يقبض اشتركا إن رضيا

والاقتراعا وكذلك حكم الوكيلين في أحوال الجهل فيما يظهر (قوله ولو انضم للثاني قبض) والفرق بينهما وبين الوكيل والموكل أن الموكل ضعف تصرفه في ماله بتوكيل غيره عليه والوكيلان متساويان في التصرف فاعتبر عقد السابق منهما مطلقا (قوله ولك قبض سلمه) لامفهوم السلم إذا الثمن والوديعة والعارية كذلك وإضافة سلم للفاعل (قوله ولا يكون المسلم اليه) هذا هو المعتمد والقول الثاني يقول بقبول شهادة المسلم اليه لأنه قادر على تفريغ ذمته بالرفع للحاكم ولعل وجه المعتمد أن تفريغ الذمة بالدفع (قوله إذا صدقه على التوكيل) هذا يقتضي أن قوله إذا ادعى الأذن نزاعهما في أصل التوكيل وسيأتي للشارح ما يخالفه في آخر العبارة فهذا الكلام مرور على قول من الذي رده آخر (قوله والتوكيل) ثابت أي فادعى الأذن بالبيع وأدعت أنت يا موكل الأذن في الاجارة لا في بيعه وهذا ما حل به عب والمتبادر ما حل به أولا الذي هو كلام من فتنه في التعويل عليه حينئذ فقوله وقال الوكيل أي باعتبار دعواه والافهسو باعتبار دعوى الموكل ليس بوكيل والحكم بعد ذلك أن مع قيام السلعة بخير لموكل بين أخذ سلعته واجارة البيع وأخذ الثمن ومع الفوات بخير بين أن

قبض المبيع فإنه يكون أحق به بشرط أن يكون غير عالم يبيع الأول أما إن كان الثاني عالما بأن غيره اشتراه فإنه لا يكون أحق به قياسا على مسألة ذات الوليين وبهذا قيدت المدونة وأما لو باع وكيلان وكلا مرتين أو وكلا معا بشرط لكل واحد الاستبداد وباعا شيئا فالمعتبر البيع الأول ولو انضم للثاني قبض وما في بعض الحواشي من أن يبيع كل من الوكيلين كبيع الوكيل والموكل في الحكم الذي ذكره المؤلف غير ظاهر ولو باع الوكيل والموكل معا وجهل الزمن اشتركا وكذا لو باع الوكيلان معا وجهل الزمن وفهم من قوله بعث أن الاجارة ليست كذلك والحكم أنها الأول حصل قبض أم لا لأنه لم ينتقل بالقبض إلى ضمان كما قاله ابن رشد (ص) ولك قبض سلمه لك إن ثبت بينة (ش) الضمير المجرور باللام للموكل والضمير المجرور بالمضاف للوكيل والمعنى أنه يجوز لك يا موكل أن تقبض ما أسلمه لك وكيالك بغير حضوره وبيرأ دفعه لك بذلك إذا كانت لك بينة تشهد أنه أسلمه لك ولا حاجة للسلم اليه إذا قال لا أدفع إلا إن أسلم إلى فقوله ولك أي جبراً على المسلم اليه وقوله لك متعلق بسلمه أي السلم الذي هو لك في نفس الامر والمراد بالبينه ما يشمل الشاهد واليمين ومفهومه أن لم يثبت بالبينه لم يلزمه دفعه وهو كذلك وتحتسب صورتان أحدهما إقرار المسلم اليه أن الوكيل اعترف له بأنه لهذا والثانية مجرد دعوى الموكل ولا يكون المسلم اليه شاهداً للموكل أن السلم له على أحد قولين لأن في شهادته منفعة له وهي تفريغ ذمته (ص) والقول لك أن ادعى الأذن أو صدقه (ش) يعني أن من باع سلعة لشخص أو اشتراها له وادعى أنه أمره ببيعها أو شرائها وخالفه الموكل في ذلك فإن القول قول الموكل بلاعين وكذلك القول قول الموكل لكن يمين إذا صدقه على التوكيل ولكن خالفه في صدقة الأذن بأن قال أمرتك برهنها وقال الوكيل بل أمرتني ببيعها وكذلك إذا صدقه على البيع واختلفا في جنس الثمن فقال الموكل أمرتك أن تبعتها بالنقد وقال الوكيل بل أمرتني بطعام وكذلك إذا صدقه على أحدهما وقال الوكيل أمرتني بعشرة وقلت بأكثر وكذلك إذا صدقه على القدر وقلت أنت حالا وقال الوكيل بل مؤجلا فإن القول في ذلك كله قول الموكل وعلى الوكيل البيان وهذا في الوكيل المخصوص وأما المفوض فالقول قوله وقوله إن ادعى الأذن أي في البيع والتوكيل ثابت لأنه ادعى التوكيل خلافاً لت في الكبير (ص) إلا أن يشتري بالثمن فرعت أنك أمرته بغيره وحلف (ش) هذا مستثنى مما قبله والمعنى أنه إذا دفع له ثمناً وقال اشتري به ثمناً فاشترى به طعاماً وقال بذلك أمرتني وخالفه الآخر فإن القول قول الوكيل بقيود أربعة أن يدعى الأذن وأن يكون الثمن مما يغاب عليه وأن يحلف وأن يشبه والشبه يؤخذ من التشبيه فحذفه من المشبه وأثبتته في المشبه به وحذف من المشبه به الحلف وأثبتته في المشبه فيقيد كل منهما بما قيد به الآخر فقوله بالثمن أي الذي لا يعرف بعينه أو فاته فإن لم يفت حلف الموكل وأخذه وقوله وحلف فلون كل حلف الموكل وغرم الوكيل الثمن الذي تعدى عليه فإن نكل فلا شيء على الوكيل وتلزمه السلعة المشتراة فإن قيل لا حاجة لقوله فرعت أنك أمرته بغيره لأن الاستثناء مفيد له إذ هو من أفراد قوله أو صدقه والجواب أنه

بغرم الوكيل القيمة أو بأخذ الثمن (قوله أن يدعى الأذن) في جعل ذلك من القيود نظراً لأنه موضوع المسئلة والقيود الرابع أن يكون الموكل دفع له الثمن (قوله وأن يكون الثمن مما يغاب عليه) اعترض بأنه لا دليل عليه (قوله وإن يشبه الخ) بعد أن ذكر عب تلك القيود قال ما نصه كان الثمن باقياً بيد البائع أم لا إذا علم البائع له أنه وكيل فالقول لك يمين فيما يظهر إن كان الثمن باقياً فاته بيد البائع فالقول للوكيل أيضاً يمينه ومثله في شب فهو مخالف لكلام شارحنا حيث يقول فإن لم يفت الخ وقد علمت أن قوله وأن يكون الثمن مما يغاب

عليه معترض فقوله لا يعرف بعينه موافق لقوله مما يغاب عليه لانه يلزم من كونه لا يعرف بعينه أنه يغاب عليه فيكون هذا معترضا
وتام له (قوله وهو لا يصح) أي لا يعقل (قوله فان قيل مامعنى الاولى على تقدير رجوعها) وأما اذا فسرت بالمنازعة في أصل الاذن في
شي من الاشياء وعدم الاذن رأسا فلا يعقل رجوع الاستثناء له (قوله وفات المبيع) أي فالقول قول الوكيل يمينه فان حلف برئ
وان نكل حلف الموكل وغرم الوكيل فان نكل فلا شيء عليه وهذا اذا لم يكن للموكل يمينه فان كانت له يمينه لزم الوكيل الغرم (قوله وفات
المبيع) أي تحقق فوته فان جهل ولم يعلم الا من قول مشتريه أحلف ان حقق ربه انه بحمد الله فان اتهمه فعلى أيمان التهم فان حلف مع
تحقق الدعوى عليه ثبت ما ادعاه من الفوات وكذا ان اتهمه حيث كان متهما والاقبل قوله بلاعين فان نكل فيما يحلف فيه عمل بقول
منازعه من موكله أو وكيله بمجرد نكوله في الاتهام وبعد حلفه في دعوى التحقيق وينبغي أن يجري ذلك في منازعة الموكل والوكيل
في الفوات (قوله وأشبهت) اسناد الشبهة للعشرة مجاز على أي أشبه الوكيل سواء أشبه الموكل أم لا ومفهومه لو أشبه الموكل وحده
أول يشبه واحد منهما لا يكون القول قول (٨٤) الوكيل وهو كذلك بل القول قول الموكل يمينه فان نكل فالقول قول الوكيل

بيمينه فان نكل فيغرم ما ادعاه
الموكل (قوله أولم يفت) ولا يراعى في
حالة البقاء شبه ولا عدمه (قوله
فبعث بها) أي بجارية غير الموكل فيها
فهو كقوله عندي درهم ونصفه
(قوله فوطئت) أخذها ان لم توطأ
حيث لم تفت من غيرعين واعلم أنه
متى فانت بكول لم يكن له أخذها بين
أم لا كما هو ظاهر المدونة فالاستثناء
منقطع (قوله فان لم يبين) مفهومه
لو بين أنها ودیعة وبلغه الرسول
أخذها أيضا بغير عين ووطئت أم لا
وكذا يأخذها بغير عين ان لم يبين ولم
توطأ (قوله تفوت بكول) مفهومه
لاتفوت بالمبيع والهبة ونحوهما
كالزيادة والنقص وهو كذلك (قوله
الالبينة) أي أشهدا ولم ينسها
حال الارسال فيأخذها ولو أعتقها
الموكل أو أولادها ويغرم قيمة الولد
يوم الحكم وعبرة شب الالبينة
للوكيل تشهد بما قاله فانه يأخذها
مطلقا بين أم لا لكن ان بين أخذها

لوا سقطه لاحتمل رجوع الاستثناء للمستثنين وهو لا يصح فان قيل مامعنى الاولى على تقدير
رجوعه لها فالجواب أن معناها أن شخصاً دفع لا خرساً وادعى المدفوع له أنه دفعه عننا لسلعة
يشترىها وقد فعل ذلك وادعى الدافع أنه دفعه ودیعة فالقول قول الدافع وحینئذ فاطلاق الثمن
باعتبار قول المدفوع له (ص) كقوله أمرت ببيع بعشرة وأشبهت وقلت بأكثر وفات المبيع
بزوال عينه أولم يفت ولم تحلف (ش) التشبيهية في أن القول قول الوكيل والمعنى أنك اذا أمرته
ببيع شيء فباعه بعشرة مثلاً وأشبهت أن تكون ثمناً لذلك المبيع وقلت أنت ما أمرتك أن تبیعها
الابا أكثر من عشرة والخال أن المبيع فات بيد المشتري بزوال عينه لان الفوات هنا
كلاستحقاق لاتفوت السلعة الا بزوال عينها فلا تفوت بعق ولا بيمينه وما أشبه ذلك أولم
تفت السلعة بيد المشتري ولم تحلف أنت يا موكل فالقول قول الوكيل أيضا ويرأى لانه مدع
عليه الضمان أما ان حلف الموكل مع قيام السلعة فانه يأخذها لان الأصل بقاء ملكه على
سلعته فمن أحب اخرجها عن ملكه فهو مدع ورب السلعة مدعى عليه وقوله وأشبهت
فعل مسند الى ضمير الغائبة فلا يصح كونه مسنداً للموكل لقوله بعد وقلت بأكثر أي وأشبهت
العشرة أن تكون ثمناً للسلعة (ص) وان وكنته على أخذ جارية فبعث بها فوطئت ثم قدم
باخرى وقال هذملك والاولى ودیعة فان لم يبين وحلف أخذها الا أن تفوت بكول أو تدبیر
الالبينة ولزمتك الاخرى (ش) یعنی أن من وكل شخصاً على شراء جارية فاشترأها
وبعث بها الى موكله فوطئها الموكل ثم قدم الوكيل بجارية أخرى فقال هذملك والجارية
الاولى ودیعة عندك فان كان لم يبين حين أرسل الجارية أي لم يقل هي ودیعة ولا غيرها
فان حلف اليمين الشرعية أخذها الا أن تفوت عند الأمر بولاد أو عتق أو كتابة أو تدبیر
وما أشبه ذلك فانه لا يأخذها حينئذ ويدفع اليه الثانية الا أن يقيم يمينه تشهد له أن
الاولى ودیعة كما قال فانه يأخذها ولو فانت عاذر ولزمتك يا موكل الجارية الثانية ويلزمك
أيضا قيمة الولد ان كان ثم ولد وهو حريسيب للشبهة فقوله فان لم يبين أي حين الارسال أن هذه
ودیعة ومثله ما اذا بين للرسول ولم يعلمه الرسول بذلك واحترز بذلك مما اذا بين فان المرسل اليه

وولدها وان لم يبين أخذها وقيمة ولدها وتعتبر القيمة يوم الحكم (قوله ولزمتك الاخرى) أي
الثانية حيث أخذ الوكيل الاولى وذلك فيما اذا أقام يمينه وفيما اذا لم يقيم يمينه وأخذها ما بعد يمينه أو بغير يمين وأما ان لم يأخذ الوكيل
الاولى فالموكل مخير في الثانية ان شاء أخذها وان شاء ردها مع لزوم الاولى له ثم هذا أي قوله ولزمتك تصریح بما فهم مما تقدم بطريق
اللزوم وذلك لان المستفاد مما تقدم أنه يقبل قوله واذا قبل لزم من ذلك أن الموكل يلزمه ما اشترأه وكيه (قوله ويدفع اليه الثانية)
داخل في حيز النقي والمعنى لا تقول بانه يأخذها ويدفع اليه الثانية بل تبقى عند المرسل اليه والحاصل أن الحكم أن الاولى حيث فانت
ولم يقيم الوكيل يمينه فانه تكون لازمة للأمر بالثمن ويخير في أخذ الثانية فان شاء أخذها وان شاء لم يأخذها هذا هو الصواب لا ما يوهمه
ظاهر العبارة من أن الثانية تلزم الأمر حيث فانت الاولى ولزمته

مع البيان من غير بينة في الجزى
 أنه يحد والولد رقيق وبأخذه مع
 أمه من غير بين لانها مودعة وهو
 ما أفاده شارحنا وقرر البدر القرافي
 أنه لا حد عليه لاحتمال كذب
 المبلغ والخلاف في قبول قول
 المأمور انه اشتراها لنفسه وهاتان
 شبهتان ينفيان عنه الحد
 ومفاد غيره اعتمادا فيقول عليه
 والظاهر أن القول المدعى عدم
 البيان عند عدم ثبوته وانكاره
 لان الاصل عدم العداء (قوله
 بولد) أي فليس له أخذها وتسكون
 للواطئ بالثمن الذي سماه الا امر
 فان ادعى المأمور زيادة يسيرة قبل
 قوله كما تقدم في قوله الا كديتارين
 وأولى فواتها بذهب عنها لا يبيع
 أوهبة أو صدقة (قوله ما لم يطل)
 أي لغرض عذر وقوله بعد أن يحلف
 محل حلفه ان لم تقم بينة بما اشترى
 والاخير الموصى كل من غير بين
 الوكيل في أخذها بما قال أو ردها
 (قوله وهل وان قبضت الخ) هو
 ظاهر المذهب كما أفاده بعض الشراح
 فيظهر التعويل عليه (قوله وهل
 مطلقا) وهو ظاهر المدونة أي
 لاحتمال نكوله فيغرم ولا يغرم
 الوكيل وهي عين تهمة والالم يغرم
 بمجرد نكوله وأما علة المقابل فلما
 تقدم من قوله لقبوله ايها (قوله
 أو لعدم المسامور) أي عسره
 لاعدمه في نفس الامر (قوله وفيه
 صفة عينه) أي من حيث المعنى
 وإنما كان من حيث المعنى لانه انما
 يقول في على ولا أعرفها من
 دراهمي وبضم التاء المثناة فوق
 (قوله أي وان لم يعرف الخ)
 المناسب أن يقول وان لم يقبلها

حينئذ متعديا لوطء فيجري عليه حكمه وقوله وحلف أي على طبق الدعوى فيحلف أن هذه له
 والاولى وديعة كما هو القاعدة في اليمين وقوله ولزمتك الاخرى راجع للسئلتين وهما اما اذا
 لم يمين وحلف وأخذها وما اذا قامت بينة على دعواه (ص) وان امرته بمائة فقال أخذتها بمائة
 وخمسين فان لم تفت خبرت في أخذها بما قال والالم يلزمك الالمائة (ش) يعني أن من وكل
 شخصا على شراء جارية بمائة فاشترها وبعث بها اليه فلما قدم المأمور قال أخذتها بمائة
 وخمسين فان لم تفت بولد من الامر أو تدبير وما أشبه ذلك فان الموكل يخير بين أن يأخذها
 بما قال المأمور وهو المائة والخمسون أو يردها أو يأخذ المائة ولا شيء عليه في وطئها وان قامت
 بما امر في المسئلة السابقة لم يلزم الامر الالمائة ولا فرق بين أن يقيم المأمور بينة على دعواه
 أم لا لانه فرط حيث لم يعلمه فهو كالتطوع بالزيادة وقوله بما قال أي ما لم يطل الزمن بعد قبضها كما
 مر في قوله وصدق في دفعها وان سلم ما لم يطل وقوله بما قال أي بعد أن يحلف المأمور لقد اشتراها
 بمائة وخمسين فان نكل فليس له الالمائة كبعد الفوات بما مر (ص) وان ردت دراهمك لزيغ
 فان عرفها مأمورك لزمتك وهل وان قبضت تأويلان (ش) يعني أن الشخص اذا وكل شخصا
 على أن يسلم له في طعام مثلا ثم أتى المسلم اليه بدراهم زائفة وزعم أنها دراهمك فان عرفها
 مأمورك أي وقبلها لزمك يا امرأه ابدالها للمسلم اليه وهل للزوم المذکور سواء قبض الموكل
 المسلم فيه أم لا بناء على أن الوكيل لا ينزل بمجرد قبض الشيء الموكل فيه وهو تأويل ابن يونس
 أو محل الزوم للوكيل اذا لم يقبض الموكل فيه وعليه لو قبضه فلا يقبل قول الوكيل ان الدراهم
 دراهم موكل بناء على أنه ينزل بمجرد قبض الشيء الموكل فيه فلا يسرى قوله عليه
 وهو تأويل لبعض الشيوخ وعليه فهل لا يلزم الوكيل أيضا ابدالها أو يلزمه ابدالها كما اذا قبلها
 ولم يعرفها والاول هو المطابق للنقل وهذا في الوكيل غير المفوض وأما هو فلا ينزل بقبض
 الموكل فيه فيقبل قوله ولو بعد القبض (ص) والا فان قبلها حلفت (ش) الموضوع بحاله أي وان
 لم يعرف الوكيل الدراهم المردودة فلا يخلو اما أن يقبلها أو لا فان قبلها حلفت يا موكل أنك لم
 تعرفها أنهم من دراهمك وما أعطيتهمه الاجياد في علمك وتلزم المأمور لقبوله ايها وهل محل
 يحلف الا امر اذا كان المأمور عديا أي معسرا او افلاحي على الامر ويغرم الوكيل الدراهم
 لقبوله ايها للمسلم اليه أو يحلف الا امر لا يتقيد بذلك بل يحلف مطلقا سواء كان الوكيل ملئيا
 أو معدما والى هذا أشار بقوله (ص) وهل مطلقا أو لعدم المأمور (ش) ثم ذكر المؤلف مفعول
 حلفت وفيه صفة عينه فقال (ص) ما دفعت الاجياد في علمك (ش) بناء الخطاب من المؤلف
 لا امر (ص) ولزمته تأويلان (ش) والاصفة عينه أن يقول ما دفعت بناء المتكلم وظاهره
 أنه يحلف على نفي العلم ولو صيرفيا وهو كذلك ويزيد ولا يعرفها من دراهمه كما في المدونة والزيادة
 ظاهرة لانه قد يكون في علمه حين الدفع جياذ ولكن لا يعرف الا أن هذه دراهمه فلذا طلبت
 منه هذه الزيادة (ص) والاحلف كذلك وحلف البائع وفي المبدء تأويلان (ش) أي وان لم
 يعرف الوكيل الدراهم الزائفة المردودة ولا قبلها فانه يحلف كما يحلف الا امر أنه ما دفع الاجياد
 في علمه للمسلم اليه وبرئ حينئذ أي ويزيد ولا يعلمها من دراهم موكله ويحلف البائع الا امر أيضا
 وضاعت على المسلم اليه وهل يبدأ البائع بحلف الوكيل لانه المباشر للدفع أو يبدأ بالموكل لانه
 صاحب الدراهم تأويلان واذا بدأ البائع بيمين الا امر فنكل حلف البائع وغرم ولا امر تحليف
 المأمور ان ادعى عليه أنه أبدلها واذا بدأ بيمين المأمور فنكل حلف البائع وغرم وهل له
 تحليف الا امر قولان فقوله وحلف البائع هو بتشديد لام حلف والبائع فاعله والمفعول

(قوله بموت الخ) ومثله فلسفه الاخص لانتقال الحق للغرماء (قوله فتأويلان) في عزله بمجرد الموت أوحى يبلغه قال الشارح وعلى الثاني جماعة الاشياخ وهو يفيد ترجيحه كافي شرح شب وقد كان ظهري أنه أظهر القولين (قوله وعلى الاول لو اشترى) أى أو باع وعليه غرم الثمن هذا في الصورة التي قالها وأما (٨٦) فيما قلنا فعليه دفع الثمن (قوله وقيد بما اذا كان المبتاع من الوكيل) هذا ناظر

لصورة التي ذكرناها وأما بالنظر لما قال فكأنه يقول وقيد بما اذا كان البائع للوكيل وعبارة شب ومحل التأويلان اذا كان البائع أو المشتري من الوكيل حاضر أو بعد الموكل حين الموت وبين الوكيل أنه وكيل أو ثبت بالبينة والافتقار على عدم العزل حتى يعلم موته انتهى (قوله وان أشهد الخ) لان المقصود وان لم تجتمع تلك القيود الثلاثة (قوله وكذا الخ) أى يتفق القولان (قوله الجائزة) أى التي ليست بلازمة وقوله كالقاضي فان عدا القضاء من السلطان له ليس يلزم لان أمره شديد الا أن وصف الوكالة بالجواز بالنظر لاصلها بدون عوض وأما العوض فيستعمله (قوله وتلزم الجاعل) أى الذي هو الموكل في هذا المقام والمجمل هو الوكيل (قوله وقدره كذا) جعل صورة الاجارة معينة بأمرين الاول أن يبين له القدر ويبين من عليه الدين وذلك أما ببيان القدر فالأمر ظاهر وأما ببيان من عليه الدين فان من يكون عليه الدين تارة يكون عديما وتارة يكون موسرا وإذا كان موسرا فتارة يكون ملدا وتارة لا فيختلف العمل الذي هو القضاء كثرة وقلة به هذا المعنى والاجارة يشترط فيها ما تعين الزمن أو العمل وتعين العمل لا يكون الا بما قلنا ولم يتكلم على تعيين الزمن وصورته أن يقول

محذوف أى وحلف البائع الآخر (ص) وان عزل موت موكله ان علم والا فتأويلان (ش) يعنى أن الوكيل اذا علم بموت موكله فانه يعزل بمجرد علمه بذلك ولو موقوضا لان ماله انتقل لغيره ولا يتصرف أحد في مال الغير الا باذنه وان لم يعلم الوكيل بموت موكله فهل يعزل بمجرد الموت أوحى يبلغه الموت تأويلان وعلى الاول لو اشترى بعد موت الموكل ولم يعلم موته فلا يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن وقيد بما اذا كان المبتاع من الوكيل حاضر أو بعد الموكل حين الموت وبين الوكيل أنه وكيل أو ثبت بالبينة والافتقار على عدم العزل حتى يعلم موته انتهى (قوله وان أشهد الخ) لان المقصود وان لم تجتمع تلك القيود الثلاثة (قوله وكذا الخ) أى يتفق القولان (قوله الجائزة) أى التي ليست بلازمة وقوله كالقاضي فان عدا القضاء من السلطان له ليس يلزم لان أمره شديد الا أن وصف الوكالة بالجواز بالنظر لاصلها بدون عوض وأما العوض فيستعمله (قوله وتلزم الجاعل) أى الذي هو الموكل في هذا المقام والمجمل هو الوكيل (قوله وقدره كذا) جعل صورة الاجارة معينة بأمرين الاول أن يبين له القدر ويبين من عليه الدين وذلك أما ببيان القدر فالأمر ظاهر وأما ببيان من عليه الدين فان من يكون عليه الدين تارة يكون عديما وتارة يكون موسرا وإذا كان موسرا فتارة يكون ملدا وتارة لا فيختلف العمل الذي هو القضاء كثرة وقلة به هذا المعنى والاجارة يشترط فيها ما تعين الزمن أو العمل وتعين العمل لا يكون الا بما قلنا ولم يتكلم على تعيين الزمن وصورته أن يقول

باب ذكر فيه الاقرار وما يتعلق به ٢٢٥

وهو لغة الاعتراف ثم ان الاقرار والدعوى والشهادة كلها اخبارات والفرق بينهما ان الاخبار ان كان يقتصر حكمه على قائله فهو الاقرار وان لم يقتصر قائله لا يكون للخبر فيه نفع وهو الشهادة أو يكون وهو الدعوى وعرفه ابن عرفة بأنه خبر يوجب حكم صدقه على قائله

لك أو كلك على أن تقضى ديوني ثلاثة أيام أى بأن تذهب فيها القضاء الديون وليس يلزم أن يأتي بشئ من الدين (قوله فقط

ناسب أن يعقده بابا) أى بعده (باب الاقرار) (قوله خبر يوجب) في شرح شب يوجب حكم بالرفع فاعل يوجب ومفعوله محذوف أى حق ولا يصح نصبه لان الخبر من حيث هو يحتمل الصدق والكذب فلا يكون يوجب صدق فاعله أى حكم الصدق يوجب

الحق فقط بلفظه أو لفظ نائبه وقوله بلفظه أى أو ما فى معناه فيدخل فيه الإشارة من الآخر هذا ما فى شرح شيب (أقول) مقتضى قوله لأنه وإن أوجب حكماً أن يكون مفعولاً منصوباً بالفاعل ضمير يعود على الخبر وبفسر الحكم بمقتضى الصدق (قوله بلفظه) أى حالة كون ذلك الخبر متلبساً بلفظه أو لفظ نائبه أى من التباس الكلّى بالخزئى (قوله فيدخل اقرار الوكيل) أى بقوله أو لفظ نائبه وقوله ويخرج الانشآت أى بقوله خبر (قوله والرواية) المناسب لذلك أنه كان يذكّر الرواية مع الثلاثة فيقول ثم إن الأقرار والرواية والشهادة والدعوى (قوله وقوله زيدان فقط) أى بدون شهادة موجبة (٨٧) لحده (قوله فليس هو حكم مقتضى) الاضافة للبيان

أى حكم هو مقتضى الصدق وكذا قوله حكم ما اقتضاء الصدق (قوله أوجب حكم صدقه) أى مقتضى صدقه (قوله جواب عن سؤال سائل) لا يخفى أن هذا السائل لو تأمل لما سأل أى فقد سأل غافلاً عن قوله مقتضى صدقه (قوله كالريض) قال بعضهم فيه نظر لأن الأقرار ليس من التبرعات (قوله بلا جبر) أى حالة كونه بلا جبر أو بالوصف بعدم الجبر وليس متعلقاً بكلف إذ يصير تقديره كلف بعدم الجبر ولا معنى له (قوله أخرج به السكران) فلا يؤخذ بأقراره وكذا لا يلزم عقوده بخلاف جناباته فتلزمه على الصحيح ودخل فى المكلف السفه فيه الماهل على قول مالك وهو الراجح (قوله والمرئى) أى بعد أن أوقفه الحاكم للاستجابة فإن تاب صح أقراره وأخذه وإن قتل على رده بطل أقراره وأما أقراره قبل إيقافه للاستجابة فصحيح (قوله لم يكذبه) ضميره المرفوع لاهل والمنصوب لمكلف (قوله أو ما فى معناه) أى معنى القابل (قوله لحل) أى من ارث يرثه من أبيه مثلاً أو من هبة أو صدقة عليه وقوله أو جامع أو مسجد الجامع أنخص من المسجد لأن الجامع ما تقام فيه الجمعة والمسجد أعم

فقط بلفظه أو لفظ نائبه فيدخل اقرار الوكيل ويخرج الانشآت كعبت وطلقت وأسلمت ونحو ذلك والرواية والشهادة وقوله زيدان فقط لأنه وإن أوجب حكماً على قائله فقط فليس هو حكم مقتضى صدقه اهـ وإنما خرجت الرواية والشهادة بقوله يوجب حكم صدقه الخ لأن القائل إذا قال الصلاة واجبة فذلك خبر أوجب حكم صدقه على مخبره وغيره وإذا شهد على رجل بحق فإنه خبر أوجب حكم صدقه على غيره وإذا قال فى ذمتى دينار فهو خبر أوجب حكم صدقه على المخبر وحده وهو معنى قوله فقط وقول ابن عرفة وقوله زيدان الخ جواب عن سؤال سائل بأن اخبار القائل زيدان فإن الحد يصدق عليه أنه خبر يوجب حكماً فيلزم أن يكون هذا اقراراً فاجاب بأنه ليس الحد صادقاً عليه لقولنا حكم صدقه وهذا يوجب حكماً على قائله فقط لكن ذلك ليس حكم ما اقتضاء الصدق لأن ما اقتضاء الصدق جلد غيره مائة والحكم المرتب على قائله ثمانون إن لم يكن صادقاً * ولما كان أركان الأقرار أربعة المقر والمقر له والصيغة والمقر به أشار إلى الأول بقوله (ص) يؤخذ المكلف بلا جبر بأقراره (ش) يعنى أن المكلف الذى لا جبر عليه وهو البالغ العاقل الطائع إذا أقر بحق فإنه يؤخذ بأقراره ويلزمه واحترز بالمكلف من غيره كالصبي والمجنون والمكره فإن أقراره غير لازم له واحترز بعدم الجبر من المحجور عليه كالمرضى والزوجة فيما زاد على الثام فإنه لا يصح أقرارهما وإن أجيز فعطية وقوله بلا جبر أخرج به السكران وإن دخل فى قوله مكلف لأنه محجور عليه فيما يتعلق بالاموال والمرئى والعبد الغير المأذون له والسفيه والمفلس على تفصيله السابق وقوله بأقراره يؤخذ منه أن المال المقر به لا يشترط فيه أن يكون معلوماً حيث لم يقل بأقراره بحال معلوم (ص) لاهل لم يكذبه ولم يتهم (ش) المراد بالاهل القابل للمقر به كالأدى أو ما فى معناه كما إذا أقر لجل أو جامع أو مسجد فإن الأقرار فى ذلك كله لازم بشرط أن لا يكذب المقر له المقر والبطل ولا رجوع له إلا بأقراره فإنه يشترط أيضاً أن لا يتهم المقر فى أقراره كما إذا أقر لصديقه الملائف ونحو ذلك واحترز بالاهل عما إذا أقر لغيره أو بجمعة فإن الأقرار غير لازم وقوله لم يكذبه فإن كذبه تحقيقاً كقوله ليس لى عليك شئ أو غير تحقيق كقوله لا علم لى بذلك فإنه يبطل الأقرار حيث استمر على التكذيب فالرجوع إلى تصديق المقر فى الثانى فأنكر المقر عقب رجوعه صح الأقرار وإن رجع إلى تصديقه فى الأول فأنكر عقبه فهل يصح أقراره أو يبطل قولان والثانى هو ظاهر كلام المؤلف وإنما يعتبر التكذيب من الرشيد فتكذيب السفه لغو وبعبارة قوله لم يكذبه صفة لاهل أى لاهل غير مكذب وقوله ولم يتهم الوار والخال لا والاعطف لأن فاعل الثانى غير فاعل الاول فلو عطف عليه لاقتضى أن فاعل الثانى هو فاعل الاول وليس كذلك (ص) كالعبد فى غير المال (ش) المراد بالعبد هنا غير المأذون له فى التجارة والمكاتب والمعنى أن

والأقرار للجامع إما من شئ ترتب عليه من وقفه أو من هبة أو صدقة لقيام مصالحه وهذا فى المعنى أقرار للنفعة بهما (قوله كما إذا أقر لصديقه الملائف) والخال أنه مريض أو صحيح محجور عليه كمن أحاط الدين بماله الخاصل أن التهمة فى حق الأجنبي بكونه صدقاً ملاطفاً والتهمة فى الوارث بأن يكون قريباً من معه بعد كالميت مع ابن العم أو غيره من العصبة فاما لو عكس فأقر لابن العم مع البنت لقبول لئنى التهمة ألا يتهم أن يزيد فى نصيبه ويتهم أن يزيد فى نصيبها (قوله فتكذب السفه لغو) وأولى الصبي (قوله لأن فاعل الثانى) أى الفاعل فى الثانى فلا ينافى أنه من عطف الجمل

(قوله كما إذا أقر الخ) فإذا أقر بسرقة فانه يقطع ولا يؤخذ المسروق وان كان قائما لا يبينه أنه اله وان المأذون حيث أقر فيه يؤخذ بالمسروق ان كان قائما فان أتلفه غرم قيمته ان كان له مال والالم يتبع به (قوله مما في يد المأذون) وما زاد على مال التجارة ففي ذمة المأذون ولو حكما كالمكاتب (قوله بمغن عنه) الاولى أن يقول ان تقييده بغير المال يفيد أنه غير المأذون لان المأذون كما يصح اقراره في غير المال يصح في المال والحاصل أن غير المأذون باعتبار غير المال غير محجور عليه فصح أن يكون من أفراد المشبهة به أو من أفراد الممثل به (قوله وشبهه بما قبله الخ) وهو المكلف هذا بناء منه على أن الكاف في قوله كالعبد تشبيه أي والمعطوف على المشبهة مشبهة أي من تشبيهه الخاص بالعام (أقول) ولاداعي لذلك بل يجعل تمثيلا ولا شك أن العبد في اقراره بالجنابات ليس محجورا عليه من جهته فاصدق عليه قوله يؤخذ المكلف باقراره بلا (٨٨) حجر وكذا يكتفي بالإشارة المفهمة من الناطق (قوله لم يحجز اقراره) ظاهر في

الملاطف دون البعيد فان الاقرار للعبيد لا يشترط فيه الشرط المذكور وهو قوله ان ورثه ولد والحاصل انه لا مفهوم لقوله ولد بالنسبة لاقراره لا بعد فقط بل الشرط فيه أن يرثه أقرب سواء كان يستغرق المال كابن عم أقرب لابن عم أبعد أم لم يستغرق وأما بالنسبة للثلاث مسائل الآتية فلا بد أن يرثه ولد وذلك لان التهمة ضعيفة في الاول بخلافها فمين لم يرثه كخاله وملاطفه فيتوهم تخصيصهما بالاقرار لهما دون عمه فلذا شرط في صحة الاقرار لهما ومن بعدهما وجود الولد فان لم يرثه ولد بطل اقراره بالكلية ولا يكون في الثلث على المعتمد (قوله معطوف على آخرس) جعل الكاف في قوله كالعبد للتشبيه أو التمثيل الا انك خير بأن المتعاطفات بالواو يكون المعطوف عليه الاول والاول هنا هو العبد وقوله أو على المكلف أي بناء على أنه التشبيه أو التمثيل (قوله ومن البين الخ)

العبد أي الشخص العبد الذي لم يؤذن له في التجارة وغير المكاتب يؤخذ باقراره في غير المال كما اذا أقر بما يترتب به عليه عقوبة من نفس أو فق أو عين أو قطع يد ونحو ذلك وأما اقراره بالمال فانه غير صحيح لان المال للسيد أما العبد المأذون له والمكاتب فانه يصح اقرارهما بالمال ويؤخذ مما في يد المأذون من غير نراج وكتب كما مر في باب الحجر وانما لم يقيده العبد بغير المأذون لان قوله بلا حرم مغن عنه وقوله (وأخرس) معطوف على قوله العبد وشبهه بما قبله مع أنه داخل فيه لثلاث توهم أنه لما كان مسلوب العبارة لا يصح اقراره فنبه على أنه صحيح (ص) ومريض ان ورثه ولد لا بعد أو ملاطفه (ش) يعني أن المريض الذي يرثه ولد أو ولد ولد يصح اقراره لرجل بعيد وارث له كم أول صديق ملاطف اذ لا تهمة حينئذ وسواء كان الولد ذكرا أو أنثى وهو كذلك وأما ان كانت ورثته أبو بن أو زوجة أو عصبية ونحوهم لم يحجز اقراره وقوله مريض أي مرضا مخوفا وهو معطوف على آخرس أو على المكلف وهو من عطف الخاص على العام وكلام المؤلف في اقرار غير الزوج وبأنى اقراره لزوجه وبعبارة قوله لا بعد أي لو ارث أبعد كم أقر له وله بنت وأما عكسه فيمنع كما يأتي في قوله لا المساوي والاقررب ومن البين أن عكس ما هنا هو المشار اليه بقوله والاقررب ولا مفهوم لقوله ولد بل الشرط أن يرثه أقرب سواء كان يستغرق الميراث أم لا وهذا في الاقرار لا بعد وأما فيما بعده من المسائل فلا بد من أن يرثه ولد كما قال المؤلف (ص) أول من لم يرثه (ش) يعني وكذلك يصح اقرار المريض اذا ورثه ولد أو ولد ولد لاقررب لا يرثه كخال ولا يرثه الأجنبي لانه يوجبهم حينئذ انه يشترط في صحة اقراره له ان يرثه ولد وليس كذلك فان اقراره للأجنبي جائز مطلقا كما أشار له ح فان قلت لم اعتبر في صحة الاقرار للقررب غير الوارث أن يرثه ولد واعتبر في صحة الاقرار للوارث لا بعد أن يرثه وارث أقرب وان لم يكن ولقلت لان التهمة في الاول أقوى من التهمة في الثاني (ص) أو لجهول حاله (ش) وسواء أوصى أن يتصدق به عن صاحبه أو يوقف له كما في البيان وبعبارة أو لجهول حاله أي لم يعلم هل هو قررب أو صديق ملاطف أو أجنبي فانه لا بد في صحة الاقرار له من أن يرثه ولد فيكون حينئذ اقراره من رأس المال سواء أوصى أن يتصدق به عنه أو يوقف له وأما عينه فعلمة كقوله لعل أو حسن الذي بمكة مثلا ولا يعرف حاله فهذا عينه معلومة حيث سماه لكن

حاله

أي لا الأمرين مع أي الذين هما المساوي والاقررب (قوله ولا مفهوم الخ)

هذا هو الذي يظهر دون ما يفيد أول العبارة كما قررنا (قوله وأما فيما بعده من المسائل) أي التي هي قوله أو ملاطفه الخ (قوله لان التهمة في الاول) أي انه لا يكون محر ومامن الارث فيشقق عليه بذلك أولانه من أقارب الام بالنظر لما مثل به ونحوه فيعمم الا أن المثال لا يخص فلعل الاقررب الاول (قوله أو لجهول حاله) فان لم يرثه ولد قال في الشامل ان أصح الأقوال انه ان أوصى ان يوقف حتى يأتي طالبه جاز من رأس المال هذا اذا استمر الجهل فان تبين ان صحة الاقرار يتوقف على ان يرث المقتول ولد فان الاقرار يبطل وان أوصى ان يتصدق به عنه لم يحجز من ثلث ولا من رأس مال حيث تبين انه وارث أو لم يتبين شيء وأما ان تبين أنه أجنبي غير صديق ملاطف فان الاقرار له ينقذ من رأس المال (قوله وسواء أوصى الخ) أي بأن افلان مائة درهم تصدقوا به عليه وليس المراد أنها هبة منى له بل اقرار بحق له تعلقي بجهته

(قوله أوجهل الخ) وأما علم ميلها وصباته لها فانه لا يصح اقراره لها وسكت عنه لظهوره (قوله بشرط ان يرثه ابن واحد الخ) حاصل ذلك أن قول المصنف ورثه ابن أراد به الذكرا لفرق بين ان يكون كبيرا أو صغيرا منها أو من غيرها فصوره أربع وحينئذ فقوله الا ان تنفرد بالصغير انما هو مستثنى من قوله أو بنون وقوله أو بنون أشار به الى أنه أراد بالبنون ما يشمل البنات فيكون شاملا اذا كانوا كلهم ذكورا أو إناثا أو البعض ذكورا والبعض إناثا فقول الشارح أو إناثا أو مانعة خلو فتجوز الجمع فيصدق بما اذا كان البعض ذكورا والبعض إناثا وحاصله ان قوله أو بنون شامل لما اذا كان الكل كبيرا أو صغيرا أو البعض كبيرا والبعض صغيرا كمنها أو من غيرها أو البعض منها والبعض من غيرها فهذه تسعة ولا فرق بين كون الكل ذكورا أو إناثا أو البعض ذكورا والبعض إناثا فتسعة في ثلاثة بسبعة وعشرين (قوله ذكورا أو إناثا) كذا في نسخة ذكورا أو إناثا فيكون مفاده أنه ليس المراد بالبنون خصوص الذكور بل المراد ما يشمل الذكورا والإناث أوهما ثم أقول ان محشى نت قال ما حاصله ان قوله أو بنون قاصرون على الذكور فقط أوهم مع الإناث وأما الإناث الخالص فهو ما أشار به بقوله ومع الإناث والعصبة قولان (٨٩) (قوله خاص بحالة الجهل) فلذا قال عجم وأما معلوم

البغض فيصح اقراره لها ولو انفردت بالصغير كما يفيد كلام الناصر اللقاني وابن رشد وغيرهما فلو قال كان جهل الخ لكان جاريا على قاعدته الا كثرة من رجوع الاستثناء بعد الكاف (قوله وأفرد أولا وجمع ثانيا) كذا قال اللقاني وقال عجم أتى بقوله بنون لاجل ان يستثنى منه قوله الا ان تنفرد بالصغير لانه رجعه له خاصة وقوله فان انفردت الخ يشير الى أن قول المصنف الا ان تنفرد الخ مستثنى من قوله أو بنون فقط كما أثرنا اليه الا أن قوله أو إناثا يعارض ما يأتي له في قوله ومع الإناث والعصبة والحق ما أتى أقاده محشى نت وحينئذ فيجمل قول المصنف أو بنون على ما اذا كانوا كلهم ذكورا أو البعض ذكورا والبعض أنثى وأما اذا كانوا كلهم إناثا فهو داخل في قوله ومع الإناث والعصبة قولان ومقادشار حنا أن ذلك الصغير لا فرق

حاله غير معلومة (ص) كزوج علم بغضه لها (ش) يعني ان الزوج اذا أقر في حال مرضه لزوجته بدن في ذمته أو انه قبض منها ديناقانه يؤخذ باقراره ان كان يبغضها ولم يحك ابن رشد في هذا خلافا وأما ان كان يحبها ويحب اليها فانه لا يقبل اقراره لها لانه يتهم في ذلك الا أن يجيزه الورثة فعطية منهم لها وأما الزوج الصحيح فاقراره جائز من غير تفصيل (ص) أوجهل وورثه ابن أو بنون (ش) يعني وكذلك يؤخذ الزوج المريض باقراره اذا أقر لزوجته في حال مرضه بدني أو انه قبض منها دين بشرط ان يرثه ابن واحد ذكورا صغيرا أو كبيرا منها أو من غيرها أو بنون ذكورا أو إناثا عدا وهذا الشرط خاص بحالة الجهل فان ورثه كلاله لم يجز اقراره وأفرد أولا وجمع ثانيا إشارة الى أنه لا فرق بين الواحد والجمع (س) الا أن تنفرد بالصغير (ش) يعني أن محل صحة اقرار الزوج المريض لزوجته المجهول حاله معها بشرطه مقسمة بان لا تنفرد بالولد الصغير فان انفردت به أي بكونه منها وبقيصة الورثة كبار منها أو من غيرها فان اقراره حينئذ لا يصح اتفاقا وأما معلوم البغض فيصح اقراره لها ولو انفردت بالصغير كما يفيد كلام الناصر اللقاني وابن رشد وغيرهما (ص) ومع الإناث والعصبة قولان (ش) يعني ان الزوج المريض اذا أقر لزوجته التي جهل حاله معها ولم يكن له ابن ولا بنون وانما كان له بنات وعصبة كبنت مثلا وعم هل يصح اقراره لها نظرا للزوجة لانها أبعد من البنات أولا نظرا الى العصبة لان الزوجة أقرب منهم وسواء كانت البنات واحدة أو أكثر صغيرا أو كبيرا اذا كن من غيرها أو كبارا منها وأما ان كن صغيرا منها فلا يجوز اقراره لها فلو اقر واحد القوله أولا الا أن تنفرد بالصغير وأراد بالعصبة الجنس أي غير الابن والافه وقوله ان ورثه ابن أو بنون ويجري في اقرار الزوج للزوجة وللزوج من التفصيل ما جرى في اقراره لها من التفصيل (ص) كافراره للولد العاق (ش) التشبيه في القولين المتقدمين والمعنى ان الزوج المريض اذا أقر لولده العاق مع وجود البار ولو اختلفا بالذكورة والافوثة ففي جواز اقراره ومنعه قولان فن نظر الى عقوقه أجاز وكأنه أقر لا بعد ومن نظر الى الولدية منع لانه أقر للمساوي مع مساويه

(١٢) خشي سادس بين كونه ذكرا أو أنثى وما ذكرناه من أن كلامه يفيد ان قوله الا أن تنفرد مستثنى من قوله أو بنون فقط هو مفاد عجم وأقاده اللقاني ان قوله الا أن تنفرد راجع لقوله وورثه ابن ولقوله وورثه بنون فانه قال قوله ابن أي كبير منها أو من غيرها أو صغيرا لم تنفرد به ثم قال قوله الا أن تنفرد بالصغير غير كان معه كبير منها أو من غيرها أو كبير منها أو من غيرها أولا وما ذهب اليه عجم جعله المستفاد من كلامهم وهو غير ظاهر فالحق ما ذهب اليه اللقاني من أن الاستثناء راجع للمستثنى من قوله أو بنون فقط وأل في الصغير للجنس الشامل للواحد والمتعدد والكلالة الفريضة التي لا ولد فيها ولا والد (قوله وبقيصة الورثة) أي الاولاد كبارا هذا يؤذن بأن قول المصنف الا ان تنفرد مستثنى من قوله أو بنون فقط الذي هو قول عجم فيخالف قوله وأفرد أولا وجمع ثانيا الذي هو كلام اللقاني والذي يظهر كلام اللقاني في كذا واقارها للزوج كاقارها لها يجري فيه التفصيل الا أن قوله الا أن تنفرد بالصغير لا يأتي في اقرارها كما هو معلوم اه (قوله ومع الإناث الخ) أي جنس الإناث والعصبة (قوله ولو اختلفا بالذكورة الخ) أي لان الولد شامل للذكور والانثى

(ص) أولامه أولان من لم يقر له أبعد وأقرب (ش) أي ان في اقراره لام ولده العاق قولين
وكأنه مستثنى من قوله انه يصح اقراره للزوجة التي جهل بغضه لها اذا كان له ابن أو بنتون
كما قال الا أن يكون الولد عاقا ففي صحة اقراره للزوجة قولان صرح بهما ابن رشد كافي التوضيح
الا أن المؤلف قيد ذلك بقوله لامه وابن رشد فرضه في الزوجة كانت أمه أم لا فلو قال للزوجة
معها لمكان أحسن لأنه يفيد أن الخلاف لا يختص بالاقرار لام العاق بل يكون فيها وفي زوجة
غيرها ففي نظرية قوقه منع اذ هو بمنزلة العدم وشرط صحة الاقرار للزوجة ان يرثه ولد ومن لم
ينظر لوصف العقوق أجاز لوجود موجب الارث وكذلك يجري القولان اذا كان المقر له أبعد منها
وأقرب مثل الام والاخت والعم وأقرب للاخت فهل يجوز اقراره نظرا للام لان الاخت أبعد منها
أولا نظرا الى العم لان الاخت أقرب منه وكذلك اذا أقر لامه وله ابنة وأخ فانه ابن رشد في نظر
الى البنت أجاز الاقرار باللام لانها أبعد ومن نظر الى الاخ منع لانها أقرب وهو واضح (ص)
للمساوي (ش) يعني أنه اذا أقر لشخص مساو لمن لم يقر له في الدرجة فانه لا يصح اقراره قولاً
واحداً كما اذا أقر لاحد أو لادم مثلاً فقوله (والأقرب) كما اذا أقر للام مع وجود العم
مستغنى عنه والواو بمعنى أو ولا يصح جعل الواو على بابها أي انه اذا كان من لم يقر له مساوياً
وأقرب فانه لا يصح الاقرار له وقد علم أن هذا أحد قولين متساويين فاقتضاه عليه ليس على
ما ينبغي (ص) كأنه في السنة وانا أقرور جمع للخصومة (ش) التشبيه في قوله لا المساوي
والأقرب يعني أنه اذا وعد بالاقرار ان أخره فانه لا يلزم الاقرار مع التأخير كما لا يلزم اقرار
المريض للمساوي أو الأقرب وله الرجوع الى خصومته متى شاء ويحلف المقر انه ما أراد بما
صدر منه الاقرار (ص) ولزم حمل ان وطئت ووضع لاقله والافلا كثره (ش) يعني ان الاقرار
لحمل فلانة من لا يصح معمول به ان وطئت أي ان كان لها زوج حاضر أو سيد حاضر بشرط ان
تضع حملها دون ستة أشهر من يوم الاقرار حتى يعلم ان الحمل كان موجوداً يوم الاقرار فصواب
قوله لاقله لاقل من أقله أي أقلية لها بال وأما اليومان والثلاثة فلان الوضع لاقله حكمه حكم
الاكثر وان لم توطأ أي لم يمكن وطؤها بان كان لها زوج أو سيد غير متمكن من وطئها بان كان
غائباً ومسجوناً وأقر لحملها فان الاقرار يلزم له ولو وضعته لا كثر الحمل وهو أربع سنين على
المنصوص هنا كما اقتصر عليه ابن الحاجب والافالجاري على المذهب أو خمس على الخلاف في
التشهير في أكثره واذا جاوز الاكثر لم يلزم والاكثرية من يوم انقطاع الارسل عنها وهو تارة
يكون يوم طلاقها أو يوم موته أو غيبته وتارة يكون قبل ذلك وقد أشار الى ذلك في الذخيرة
(ص) وسوى بين توأميه (ش) يعني ان الاقرار للحمل اذا لزم فانه يسوى فيه بين توأميه اذا
وضعه تهما وهما الولدان اللذان بينهما أقل من ستة أشهر فانه يسوى بينهما الذ كر كالانثى فان نزل
أحدهما حياً والاخر ميتاً استقل به الحي لان الميت ليس أهلاً للقبول أي لا يصح تملكه الا أن
يبين المقر الفضل كما اذا قال في ذمتي حمل فلانة ألف من دين لابي عندي فلا يسوى حينئذ
بينهما بل يكون للذ كر مثل حظ الانثيين أو يقول في ذمتي أو عندي وقال للذ كر مثل حظ
الانثيين فانه يعمل على ذلك واليه أشار بقوله (ص) الايبان الفضل ليلي أو في ذمتي أو عندي
أو أخذت منك (ش) هذه من صيغ الاقرار اللازمة فإذا قال له على ألف أوله في ذمتي ألف
أو قال أعطيتني ألفاً وقال أخذت منك ألفاً فان هذا وشبهه صريح في هذا الباب ويكون اقراراً
وأما لو قال أخذت من فندق فلان مائة مثلاً أو قال أخذت من حمامه مائة أو قال أخذت من
مسجده مائة فليس ذلك باقرار (و تنبيه) لو كتب في الارض ان فلان على كذا وقال اشهدوا
على لزمه والافلا وفي حقيقة أولوح أو خرقه يلزمه مطلقاً ولو كتب على الماء وفي الهواء فلا

(قوله أولان من لم الخ) ويجبى
الخلاف أيضاً فيما اذا كان من لم
يقر له بعضهم أقرب وبعضهم مساو
كاقراره لاحد اخوته مع وجود أمه
(قوله اذا كان المقر له أقرب وأبعد)
لا يخفى ان المعنى صحيح وهو عين
المصنف في المعنى الا أن المناسب
للمسارح أن يقول وكذلك يجري
القولان اذا كان من لم يقر له أبعد
وأقرب (قوله وقد علم الخ) لم يعلم
مما تقدم وقد تقدم لنا ذكرها قريباً
(قوله ولزم الحمل الخ) محل هذا
التفصيل اذا كان الحمل غير ظاهر
واللزم الاقرار مطلقاً (قوله صحيح
معمول به) ولا بد من نزوله حياً فان
نزل ميتاً لم يكن له شيء ويتظر فان لم
يعين شيئاً بطل اقراره لاحتمال كونه
قصداً الهيباً وان بين انه من دين
أبيه أو وديعته كان لمن يرث أباه
(قوله والثلاثة) أي والاربعة
والخمس من ولده لستة أشهر الا
خمس أيام بمشابهة ما اذا ولده لستة
أشهر كاملة وعبرة شب نصها فاذا
ولده لأقل من ستة أشهر بخمسة
أيام فهو بمنزلة ما اذا ولده لستة
أشهر ولأقل منها بستة أيام فهو
بمنزلة ما اذا ولده لخمس أشهر وكذا
في عب والحاصل ان نقص الستة
الاشهر خمسة أيام بمنزلة كمالها دون
الستة (قوله وفي حقيقة أولوح
أو خرقه الخ) والظاهر أن مثل ذلك
ما اذا نقش في حجر ذلك

(قوله وأشار بلورد قول ابن المواز) لان ابن المواز قال لا يلزمه شيء في ان شاء الله أو قضى كما يفيد به سرام ولم يذكر بهرام خلافا في وفية وبعته (قوله وهل يحلف المقر أم لا) وهناك قول ثالث وهو اذا

(٩١)

له والا فلا قال القلشاني في شرح

ابن الحاجب وهو الظاهر من الاقوال (قوله هل توجه في دعوى المعروف) أي كما اذا ادعى عليه انه تصدق عليه أو وهبه وأنكر المدعى عليه هل له أن يحلفه أم لا خلاف (قوله وفية له) وهذا ما لم يقتضيه ما يمنع دلالة على الاقرار كما تقدم في باب الضمان في قوله كقول المسدعي عليه أجل في الخ (قوله تكون الحياة الخ) لا يخفى ان الحياة تختلف مدتها باعتبار الاقارب والاجانب كما هو معلوم مما سيأتي (قوله والهبة كالبيع) المناسب والهبة كالشراء والمعنى صحيح أي فاذا ادعى الحائز انه باعه له أو انه اشتراه منه والمعنى واحد أو وهبه بل سيأتي في باب الحياة ان الحائز يكفيه دعوى الملكية وان لم يبين سببها (قوله بان قال نعم أو بلى) سيأتي في العبارة آخر ان المدار على الموافقة وان لم يأت بجواب (قوله قال ابن غازي الخ) هذا يقتضي أن قول المصنف أو أقرضتني على حذف الهمزة والنفي فيكون المعنى على الاستفهام وفي شرح شب ان أقرضتني بمجرد اقرار فلا يحتاج لجواب وهو ظاهر (قوله لان الاستفهام التقريري) علة لحذف والتقدير وما في بعض النسخ من حذف ذلك لا يظهر لان الاستفهام التقريري

يلزمه (ص) ولو قال ان شاء الله أو قضى أو وهبته لي أو بعته أو وفية (ش) يعني ان المكاف الذي لا حجر عليه اذا عقب اقراره باحدهذين اللفظين بان قال لفلان على ألف ان شاء الله أو قضى فان ذلك لا يضر في الاقرار على المشهور ويلزمه لانه لما نطق بالاقرار علمنا ان الله قد شاء وقضاه ولان الاستثناء لا يفيد في غير الحلف بالله فلو قال له على ألف ان شاء فلان فشاء فلان فانه لا يلزمه بذلك شيء لانه خطر وأشار بلورد قول ابن المواز لا يلزمه وفي بعض النسخ بدل قال زاد وهو اصرح واذا ادعى على شخص بحق فقال وهبته لي فانه يلزمه الاقرار ويثبت انه وهبه له وهل يحلف المقر له أم لا فيه خلاف مبني على الخلاف في اليمين هل توجه في دعوى المعروف أم لا وكذلك يلزمه الاقرار اذا ادعى عليه بحق فقال بعته لي ويبين انه باعه له لانه أقر بالملك وادعى خروجه عنه فاذا طلب المدعى عليه يمين المدعي فانه يحلف بلا خلاف وكذلك يلزم الاقرار من طلب منه دين فقال وفية لك ويبين انه وفاه له ثم ان قوله أو وهبته أو بعته لي مقيد بما اذا لم تحصل الحياة المعتبرة قال في التبصرة فصل من حاز شيئا مدة تكون الحياة فيها معتبرة والمدعى حاضر ساكت بلا مانع ثم يدعى على الحائز ان ما حازه ملكه فان ادعى الحائز الشراء كان القول قوله مع عينه في ذلك اه المراد منه والهبة كالبيع عند ابن القاسم على ما يظهر من آخر كلام مختصر التيسية (ص) أو أقرضتني أو اما أقرضتني أو ألم تقرضتني (ش) يعني انه اذا قال شخص لاخر أقرضتني مائة درهم مثلا فصدقه المقر له بأن قال نعم أو بلى لزمه الاقرار وكذلك يلزمه الاقرار اذا قال له شخص اما أقرضتني الالف فصدقه المقر له على ذلك أو قال له ألم تقرضتني المائة فصدقه المقر له على ذلك فان ادعى الطالب المال فانه يلزم المقر وقوله أو أقرضتني قال ابن غازي في بعض النسخ أو أليس أقرضتني وهو الموافق لما في المدونة من كتاب ابن سحنون لان الاستفهام التقريري لا يحذف معه الهمزة ولا حرف النفي وقوله أو أقرضتني أو اما أقرضتني أو ألم تقرضتني مائة دينار مثلا فقال المقر له نعم وبعبارة وترك المؤلف الجواب في هذه الاشياء من المقر له لانها لا تحتاج الى ذلك والغرض موافقة المقر له على الاقرار وقد أفهمه كلامه سابقا حيث قال لم يكذب (ص) أو سألني أو اترته أمي أو لا قضيتك اليوم أو نعم أو بلى أو أجل جوابا لا ليس لي عندك (ش) يعني انه اذا قال شخص لاخر أليس لي عندك عشرة مثالا فقال له الاخر سألني فيها أو اترته أمي أو لا قضيتك اليوم أو نعم أو بلى أو أجل فانه يلزمه الاقرار بذلك لكن لزوم في بلي ظاهر لانها توجب الكلام المنفي أي نصيره موجبا بعد ان كان منفيا وأما نعم فاعمالزم بها الاقرار على عرف الناس لان الاقرارات مبنية على ذلك لا على مقتضى اللغة على الصحيح لانها تقرر الكلام الذي قبلها تنفيا كان أو ايجابا ولهذا قال ابن عباس في قوله تعالى ألست بربكم لو قالوا نعم لكفروا أي لانهم قالوا لست بربنا وبعبارة مشي المؤلف في نعم على القول الضعيف عند الخويين لا يقال ان الاستفهام في معنى النفي وليس للنفي ونفي النفي اثبات فتكون نعم واقعة بعد الاثبات لان محل كون الاستفهام في معنى النفي اذا كان انكاريا أما غير كما هنا فلا يكون في معنى النفي باجماع (ص) أو لست لي ميسرة (ش) يعني وكذلك يلزمه الاقرار اذا قال له لي عندك ألف فقال له جوابا بذلك لست لي ميسرة فهو بمنزلة من قال نعم وطلب المهلة في ذلك لانه لا وفاء عنده بالدين (ش) لا أقر أو على أو على فلان (ش) لا عاطفة على

أي الحمل على الاقرار بما بعد النفي (قوله أو سألني) من المسألة وهي الملاحظة في الطلب (قوله لا قضيتك اليوم) ان قرئ بصيغة الماضي فانما يكون اقرارا ان قيد باليوم كما قال وان لم يقيد به فلا يلزمه شيء لانه يمكن أن يكون نفي القضاء لنفي الدين وان قرئ بصيغة المضارع المؤكد بالنون الثقيلة فهو اقرار وان لم يقيد باليوم لان عدم القضاء اقرار به (قوله وبعبارة مشي الخ) وفي التوضيح ينبغي اذا صدر نعم من عارف باللغة انه لا يلزمه شيء (قوله أو على أو على فلان) أي ويحلف

على من قوله بعلی والواقع منه انما هو أقر وانما لم يكن هذا اقرارا لانه وعده وكذلك لا يلزمه شيء
 اذا قال على أو على فلان جوابا لقول من قال لي عليك مائة لترديد في الكلام وسواء كان فلان
 حرا أو عبدا كبيرا أو صغيرا ابن الموازا إلا أن يكون صغيرا جدا كان شهر فانه يلزمه الاقرار
 كقوله على المائة أو على هذا الجرف فانه يلزمه الاقرار وقوله أو على الخ ظاهره قدم المقربة وأخره
 فتكون الطريقة المفصلة ضعيفة (ص) أو من أي ضرب تأخذها ما أبعدك منها (ش)
 يعني لو قال شخص لمن طال به بمائة مثلاً من أي ضرب تأخذها أي من أبي كلب أو من أبي طاعة
 ما أبعدك منها فلا يكون اقرارا منه ولا يلزمه شيء لان ذلك القول خرج مخرج الاستهزاء بحسب
 الدلالة العرفية مع قرينة قوله ما أبعدك منها ومثله لو اقتصر على الثاني وأما لو اقتصر على الأول
 فقال ابن عبد السلام الاقرب انه ليس باقرار أيضا لأنه يحلف انه لم يرد إلا الانكار (ص) وفي
 حتى يأتي وكيلي وشبهه أو اتزن أو خذ قولان (ش) يعني انه اذا قال له أذا العشرة التي لي عليك
 فقال له جوابا حتى يأتي وكيلي أو قال له اعد فاقبضها أو قال اتزن أو خذ أو قال انقدها وما أشبه
 ذلك فهل يكون ذلك اقرارا أولا في ذلك قولان حيث لا قرينة تبين انه أراد الحقيقة والاستهزاء
 (ص) كلك على ألف فيما أعلم أو أظن أو على (ش) التشبيه في القولين والمعنى انه اذا طال به
 بالف عنده فقال له في جوابه على ألف فيما أعلم أو فيما أظن أو في على هل يكون ذلك اقرارا
 أولا في ذلك قولان والذي يفيد النقل ان الخلاف فيما اذا قال فيما أظن أو أظن وأما اذا قال
 فيما أعلم أو في على فانه يلزمه قطعاً (ص) ولزم ان نوكر في ألف من عن خسر (ش) أشار
 بهذا الى أن المقر اذا عقب اقراره بما يوجبهم انه رافع لحكمه لا ينفعه ذلك ويلزمه ما أقرب به فان
 قال له على ألف من عن خسر أو خنزير وما أشبه ذلك وكذبه المقر له أي ناكه وقال له بل الالف
 من عن عبد أو بر أو شبهه فانه يلزمه ما أقرب به لانه لما قال له على ألف أقر بعبارة ذمته فقوله بعد
 ذلك من خسر أو خنزير وما أشبهه يعدنما منه وقوله ولزم أي الاقرار وقوله ان نوكر شرط قدم
 على محله ويجوز في قوله ألف الرفع على الحكاية والجسر على أن التقدير في اقرار ألف ويكفي
 في الاضافة أدنى ملازمة وفاعل لزم مقدر أي ولزم ما أقرب به ان نوكر الخ ويحلف المقر له انها
 ليست من عن خسر وهو واضح ان كان المقر له مسلماً فان كان ذمياً فان ناكه المقر في ذلك
 فكذلك واما ان لم ينكر فلا يلزمه ما أقرب به من الثمن لان شراءه فاسد والظاهر انه يلزمه قيمته
 ان قوته وحرره (ص) أو عبد ولم أقبضه (ش) يعني انه اذا قال له على ألف من عن عبد ابتعته
 منه ولم أقبضه وقال المقر له بل قبضته فان ذلك يكون اقرارا منه ويلزمه الالف وهو قول ابن
 القاسم وسحنون وهو المشهور لان قوله ولم أقبضه يعدنما بالثمن يعدنما لانه عقب
 اقراره بما يرفع حكمه ولا عين له على البائع إلا أن يقوم عليه بالقرب كما يؤخذ من فصل اختلاف
 المتبايعين فان قيل قد مر انهما اذا اختلفا في قبض الثمن فالاصل بقاؤه فلم يكن الحكم هنا
 كذلك فالجواب انهم نزلوا الاقرار منزلة الاشهاد وهو اذا شهد على نفسه بالقبض لا يقبل قوله
 بعد ذلك انه لم يقبضه وكذا في الاقرار وحينئذ فيعلم ان محل ذلك في غير الاقرار فان قلت هو لم
 يقر بانه قبضه وانما أقر بان غنمه عليه فلا يكون الاقرار بمنزلة الاشهاد بالقبض قلت اقراره بان
 غنمه عليه يتضمن قبضه فتأمل (ص) كدعواه الربا أو أقام بينة انه ربا في ألف (ش) التشبيه في
 لزوم الاقرار والمعنى انه اذا ادعى عليه بالالف فأقر بذلك وقال عقب اقراره هي من ربا أو أقام بينة
 بذلك أي شهدت البينة على اقرار المدعى انه ربا المدعى عليه في ألف فان هذه البينة لا تقدره
 شيأ لعدم التعيين وتلزمه الالف باقراره على المشهور ولذلك لو شهدت البينة على اقرار الطالب
 انه لم يقع بينهما ما التعامل الاعلى الربا فانه يعمل بها كما أشلوا اليه بقوله (ص) لان أقامها على

(قوله المفصلة) تقول ان قدم يكون
 اقرارا والا فلا (قوله الا أنه يحلف)
 أي والحلف في هذه فقط كما يفيد
 عب (قوله وفي حتى يأتي وكيلي
 وشبهه) الظاهر من القولين اللزوم
 (قوله فيما أعلم أو أظن) وأما أشك
 أو أتوهم فلا يلزمه اقرارا اتفاقا
 (قوله والذي يفيد النقل الخ) رده
 محشى نت بأن كتب المذهب
 دالة على التسوية وهذا لعج
 وتبعه من تبعه فلا يعول عليه لان
 قوله فيما أعلم ضرب من الشك (قوله
 ولزم ان نوكر الخ) ظاهر المصنف انه
 لا يراعى حال المقر من كون مثله
 يتعاطى الجسر أم لا (قوله قدم على
 محله) لان محله بعد قوله في ألف
 والتقدير ولزم في ألف من عن خسر
 الاقرار وقوله ولزم أي الاقرار أي
 ما أقرب به فوافق ما تقدم (قوله الرفع
 على الحكاية) اعترضه اللقاني بان
 فيه حكاية المفرد بغير من وهي شاذة
 اه (قوله وهو قول ابن القاسم
 وسحنون) مقابله ان القول قوله
 وعلى البائع البينة انه سلم العبد اليه
 (قوله فلا يكون الاقرار) الاولى
 فلا يكون اقرارا بمنزلة الاشهاد أي
 فلا يوجد اقرار بالقبض ينزل منزلة
 الاشهاد (قوله يتضمن قبضه) أي
 يتضمن الاقرار بقبضه (قوله لعدم
 التعيين) أي لاحتمال أن تكون
 ألفا أخرى (قوله وتلزمه الالف
 باقراره على المشهور) أي خلافا
 لابن سحنون (قوله على اقرار
 المدعى) أي الذي هو المقر له

أقرار المدعي أنه لم يقع بينهما إلا الربا (ش) فلا يلزم القدر الزائد على الأصل ويرد رأس المال فولا
 واحد لعدم إمكان الشيوع وفهم من كلامه أنه إذا لم يكن له بينة وانما هو مجرد دعوى الربا لم
 يقبل وهو كذلك (ص) أو اشترت خرايا ألف أو اشترت عبدا بألف ولم أقبضه (ش) عطف
 على أقامها والمعنى أنه إذا طالبه بألف مثلاً فقال اشترت منه خرايا ألف أو اشترت منه عبدا
 بألف ولم أقبضه فإنه لا يلزمه شيء لأنه لم يعترف له بشيء في الأول ولأن ذكر الشراء بمجرد
 لا يوجب عبارة الذمة وانما تنعمر بالاعتراف بقبض المبيع والمقر لم يعترف بقبضه في الثانية
 ولعله في عبء كان غائباً ليكون الضمان من البائع والافهم مشكل فإن الضمان من المشتري
 بمجرد العقد فلا يعتبر القبض (ص) أو أقررت بكذا وأنا صبي كأنما برسم ان علم تقدمه له أو أقر
 اعتذاراً أو بقرض شكر على الأصح (ش) معطوف على ما قبله من عدم اللزوم والمعنى أن
 الشخص إذا ادعى على آخر أنه أقر بألف وأقام بينة على إقراره بالألف فقال نعم أقررت لك بألف
 وأنا صبي وكان ذلك نسفاً فإنه لا يلزمه شيء على الأصح كما إذا قال لزوجه طلقك وأنا صبي فإنه
 لا يلزمه شيء إذا قال ذلك نسفاً وكما إذا قال أقررت لك بألف وأنا مبرسم وكان تقدم له مرض
 البرسام وعلم تقدمه ومثل دعواه الصبا دعواه النوم وكذلك قبل أن أخلق فلو قال غصبت لك
 ألف دينار وأنا صبي فإنه يلزمه ذلك بخلاف لأن الصبي يلزمه ما أنسد فلو قال لأدري أ كنت
 صبياً أو بالغاً فإنه لا يلزمه شيء حتى يثبت أنه بالغ لأن الأصل عدم البلوغ بخلاف ما لو قال لأدري
 أ كنت عاقلاً أم لا فيلزمه لأن الأصل العقل حتى يثبت انتفاؤه كما استظهره ح وكذلك لا يلزمه
 شيء إذا طلب منه شيء فقال هو لفلان أو لولدي مثلاً فإن المقر له لا يأخذ إلا بالبينة لكن بشرط
 أن يكون مثل السائل يعتذر له في الشيء المقربيه وأما لو كان مثله لا يعتذر له لذاته أو نحو
 ذلك فإن المقر له يأخذ المقربيه وكذلك لا يلزمه شيء إذا أقر شكرياً بأن قال أقرضني فلان جزاء
 الله خيراً وقضيته قرضه أو دماً كما إذا قال أقرضني وأساء معاملتي وضيق على حتى قضيته
 لأجزاء الله عني خيراً فصولاً قوله أو شكر على الأصح أن يقول أو دماً على الأرجح لأن الشكر
 محل اتفاق ورجح ابن يونس أن الذم كالشكر في عدم اللزوم طال الزمن أم لا فإن لم يكن شكراً
 ولا ذماً فبقية تفصيل بين القرب والبعد كان أقر أنه كان تسلف من فلان المبت مالا وقضاه إياه
 فإن كان ما يذكره من ذلك حديثاً لم يطل زمانه لم يتفعه قوله قضيته إلا أن يقيم بينة وإن كان
 زمان ذلك طويلاً لحلف المقر وبرئ (ص) وقبل أجل مثله في بيع لا قرض (ش) يعني أنه إذا ادعى
 عليه بمال حال من بيع فأجاب بالاعتراف وأنه مؤجل فإن ادعى أجلاً يشبهه أن يباع تلك السلعة
 مثله أو كانت العادة جارية بالتأجيل فإن القول قول المقر بيمينه وإن ادعى أجلاً مستنكراً فإنه
 لا يصدق والقول قول المقر بيمينه وهذا إذا كانت السلعة والاتفاقاً وتفاسخاً كما في المدونة
 وأما لو أقر بمال من قرض وادعى تأجيله وخالف المقر له وقال بل هو حال فإن القول قول المقر له
 لأن الأصل في القرض الحال فقوله أجل مثله أي مثل ذلك الدين الذي ادعى به (ص)
 وتفسير ألف في كالف ودرهم (ش) أي وكذلك يقبل قوله في تفسير الألف والمعنى أن من قال
 على فيما أعلم ألف ودرهم وأبهم الألف أو ألف وعبداً أو ألف ووثوباً ونحو ذلك فإنه يقبل تفسير
 الألف بأي شيء أراد ولو لم يجر العادة به ولا يكون المعطوف تفسيراً للمعطوف عليه ويحلف
 على ما فسره إن خالفه المدعي فالكاف في الحقيقة داخلة على درهم (ص) وكذا في فسه لي نسفاً
 إلا في غصب فقولان (ش) يعني أنه إذا أقر له بخاتم وقال يا ثرد لك فسه لي فإنه يقبل قوله إذا قاله
 نسفاً ولا يلزمه إلا الخاتم وإن قاله بعد مهلة فإنه لا يصدق في الفسخ وبأخذ المقر له الخاتم بقضيه
 ومثله في التفصيل إذا قال هذه الجارية لفلان وولدها لي وإذا قال هذا الخاتم غصبته من

(قوله لعدم إمكان الشيوع) أي
 فلا يحتمل أن تكون ألفاً أخرى
 (قوله ولعله في عبداً) وأجيب
 أيضاً بأن الشراء بالنقد انما يقع
 على معين والعقد اذا وقع على معين
 وتعد رقبضه انفسخ (قوله وأنا
 مبرسم) البرسام نوع من الجنون
 (قوله فلو قال لأدري) راجع
 لقول المصنف وليس راجعاً للصورة
 الغصب كما يفهم شرح شب
 (قوله لكن بشرط) رده محذوثة
 بأن هذا الشرط لا يعتبر (قوله أو
 دماً على الأرجح) الحاصل أن
 الشكر محل اتفاق وهو نص
 المدونة وانما الخلاف فيما إذا وقع
 ذماً مثل أن يقول أساء معاملتي
 وضيق على حتى قضيته فقبل
 يفرم ما أقربه وفرق بين المدح والذم
 لأن المدح مأثور به والذم منهي
 عنه (قوله لم يطل زمانه) تفسير
 لقوله حديثاً (قوله في بيع لا قرض)
 هذه التفرقة لابن الحاجب وقال
 ابن عرفة قبول الأجل في القرض
 أولى من قبوله في البيع وردبانه
 بحث معارض لنص المدونة فلا
 يلتفت إليه وإن كان الخطاب
 اعتمده والحاصل أن ما قاله
 المصنف رحمه الله من التفرقة
 صحيح موافق للنقول (قوله أو
 كانت العادة جارية بالتأجيل)
 أي إلى زمن معين

(قوله قليلا كان أو كثيرا) شائعا أو معينا وقوله وفي الظرفية الخ والجواب من طرف الأول أن يقال الكل ظرف لجزئته هذا ما فهمته ولم أره (قوله والاحسن الخ) ضعيف (قوله وسجين له) أي للتفسير المختار لم يفسر أو فسر بتفسير غير معتبر كتفسيره بجذع وباب في له من هذه الدار (قوله نصاب الزكاة) هذا على (٩٤) مراعاة الشرع وأما على مراعاة اللغة فيلزمه أقل متمول ولو درهما فحاشا

فلان وفصحه لي وقال ذلك نفا فهل يصدق في الفصل أول في ذلك قولان وإلى ذلك أشار بقوله الأفي غصب فقولان والمذهب الأول (ص) لا يجذع وباب في له من هذه الدار والارض كفي على الاحسن (ش) يعني انه اذا قال لفلان في هذه الدار والارض حق أو قال له من هذه الدار أو الارض حق ثم فسر ذلك الحق بجذع منها أو فسر باب منها فانه لا يقبل ذلك منه ولا بد من تفسيره بجزء من الدار أو الارض قليلا كان أو كثيرا ولا فرق بين من وفي على الاحسن عند سحنون وقال ابن عبد الحكم يقبل في في بالجذع وغيره والفرق عنده ان من تقتضي التبعض وفي للظرفية فالحق في الدار لا منها (ص) ومال نصاب والاحسن تفسيره كشيء وكذا وسجين له (ش) يعني ان الشخص اذا أقر لشخص بمال وسواء قال عظيم أم لا فان المقر يلزمه للمقره نصاب الزكاة على الاشهر وقيل نصاب السرقة وعلى الأول فيلزمه أقل ما يسمى نصابا من جنس مال المقر فيلزمه عشرون دينارا ان كان من أهل الذهب ومائتا درهم ان كان من أهل الورق وخمس من الابل ان كان من أهل الابل وثلاثون من البقران كان من أهل البقر وأربعون من الضأن أو المعز ان كان من أهل الضأن أو المعز وخمسة أو سق من الحب ان كان من أهل الحنث والاحسن على ما في كتاب ابن سحنون أن يفسر قوله له عندي مال ويقبل قوله فيما فسر به ولو بحبة أو بدرهم مع عينه فان فسر فلا كلام وان أبي فانه يحبس حتى يفسر وكذلك اذا قال عندي حق أو شيء أو كذا فانه يفسره ويقبل قوله فيما فسر به لكن في كذا لا يقبل الا اذا فسر بواحد كامل بخلاف ما قبله فان أبي أن يفسره بحبس حتى يفسره واللام في له للتعليل أو للغاية أي اليه وعلى كل حال لا يخرج من السجن حتى يفسر (ص) وكعشرة ونيف وسقط في كذا وشيء (ش) النيف يخفف ويشدد يقال عشرة ونيف ومائة ونيف وكل ما زاد على العقد فهو نيف إلى أن يبلغ العقد الثاني والمعنى انه اذا قال له عندي عشرة ونيف فانه يقبل تفسيره للنيف مع عينه والنيف من الواحد إلى التسعة وأما البضع فانه من ثلاثة إلى تسعة ابن عرفة عن ابن سحنون من أقر بعشرة دراهم ونيف قبل قوله في النيف ولو قل فسر بدرهم أو دنانق ونقل المازري كانه المذهب واذا قال له على نيف فيلزمه درهم لانه أقل الزيادة على العقد كذا ينبغي واذا قال له على مائة وشيء أو عشرة وشيء أو ألف وشيء فان الشيء الزائد على الجملة يسقط لانه مجهول ولو قدم الشيء أيضا بخلافه مفردا كما مر فانه يجب عليه تفسيره ولو قال له على مائة الشيء اعتبر وطول بتفسيره وبعبارة وسقط أي الزائد على المائة في هذا التركيب وهو شيء قد كثر مع المائة قرينة تعين مرجع الضمير أي وسقط الشيء لا شيء وكذا ونيف (ص) وكذا درهم عشرون وكذا واحد عشرون وكذا كذا أحد عشر (ش) كذا كناية عن العدد عن الشيء فاذا قال له على كذا درهم فانه يلزمه عشرون درهم ما لان الذي عيى بالواحد المنصوب من العدد غير المركب من العشر ين إلى التسعين والاصل براءة الذمة فأثبتنا الحق وهو العشرون وألغينا الزائد لكن يخلف ان ادعى المقره أكثر ولو قال كذا درهم بالرفع لزمه درهم واحد وكذا اذا قاله بالوقف لانه الحق

لان المال لغة ما يتقوله (قوله وقيل نصاب السرقة) ربع دينار وهذا القول ضعيف والمعتبر مال أهل المقر حيث خالف مال أهل المقره واذا تعدد مال أهل من يعتبر ماله لزمه أقل الانصاء كافي نت (قوله فيلزمه عشرون دينارا ان كان من أهل الذهب) هذا ظاهر حيث لم يفسر المقر ما أقرب به فيعمل بتفسيره ولا يلزمه نصاب مما يخرج منه دينه فاذا كان من أهل الذهب وقيل بنصاب من الفضة أو الابل فيعمل بتفسيره ولو قال له على نصاب فيلزمه نصاب السرقة لانه الحق لان نصاب الزكاة الا ان يجري عرف به (قوله فانه يفسره) ويخلف المقر اذا ادعى الطالب أكثر مما فسر به فان نكل حلف المقره واستحق ما حلف عليه (قوله لا يقبل الا اذا فسر بواحد كامل) رده ابن عرفة بانه يقبل ولو بأقل من واحد كالنصف وغيره من الاجزاء وانما يمنع ذلك اذا ذكر مضافا والفرض كونه مفردا (قوله أول للغاية) وهي أولى (قوله عندي عشرة ونيف) يصح تقديمه وتأخيره (قوله فسر بدرهم أو دنانق) في شرح شب بخلافه حيث قال ولا بد أن يفسره بنصف المعطوف عليه لا بغيره (قوله لانه مجهول) فظاهره كائن الحاجب ولو مع وجود المقر وامكان تفسيره وقوله ولو قال

على مائة الشيء الحاصل ان الشيء ثلاثة أحوال افراده واستثنائه وذ كرم معلوم والفرق بين ذ كرم معطوفا وذ كرم مفردا أن لغوه مفردا يؤدي إلى إهمال لفظ المقر به بالكلمة واذا كان معطوفا سلم من الإهمال لأعماله من المعطوف عليه ولم يهمل المستثنى لانه بمنزلة الشيء المستقل ولانه يؤدي لظلم المقر (قوله وسقط الشيء الخ) أي المضموم وقوله لا شيء أي الذي لم يذ كرم مقترنا بغيره وقوله وكذا ونيف لا يسقط وأولى اذا انفرد أي النيف (قوله لزمه درهم واحد) أي لان المعنى هو درهم

(قوله قال ابن القصار) عبارة فيها قصور ونقص تنفي كذا درهم أقل الجمع ثلاثة وكذا درهم عشرون درهم ما وكذا درهم بالخفض قال ابن القصار لا نص فيه ويحتمل أن يريد به درهم ما قال وقال لي بعض النحاة الخ (قوله يلزمه مائة درهم) لأنها أقل عدد يضاف للمفرد ولو قال كذا درهم بالجمع والاضافة لزمه ثلاثة لأنها أول عدد يضاف للجمع قاله ابن عبد الحكم وقال سحنون لا أعرف هذا ويقبل تفسيره وما قاله هو الحق لأنه الجارى على عرف الاستعمال لا على اللغة فان وافق العرف اللغة فذلك والا فان فسرا المقر كلامه بالعرف قبل منسه والالم يقبل (قوله لأن المعطوف من العدد المركب) لا يخفى أنه ليس في العطف تركيب (قوله ولو زاد وكذا مرة ثلاثة) هذا يظهر في المعطوف ومثله يقال في المركب (قوله لاحتمال (٩٥) التأكيدي) أي واحتمال التأسيسي

ويجوز بالتأكيدي كيدلانه المحقق لأن التأسيسي فيه زيادة (قوله أو درهم) لأن الصحيح أن أول جمع الكثرة الثلاثة ويختلف مع جمع القلة في الانتهاء (قوله المشهور الخ) مقابله يلزمه في درهم كثيرة تسعة لأن ذلك تضعيف لأقل الجمع ثلاث مرات وقيل يلزمه نصاب الزكاة وقيل خمسة دراهم (قوله لأن ولا قلية) أي لأن مدخولاً من لا قلية الذي هو قلية أي فيكون ولا قلية معناه أنها ليست بثلاثة بل بأربعة (أقول) ظهر من ذلك أن الثلاثة أقل مراتب القلة والأربعة أول مراتب الكثرة فيلزم من ذلك أن تكون الأربعة قلية كثيرة لأنها ثاني مراتب القلة وأول مراتب الكثرة فيأتي التنافي ويمكن الجواب بأن القلة والكثرة أمران نسبيان (قوله فلو جعل) الأولى أن يقول فلما جعل أي لا قلية مثبته لا أول مراتب الكثرة لزم التناقض أي بين لا كثيرة ولا قلية (قوله أن وصل) هذا في غير الأمانة وما فيها كالوديعة فيقبل وإن لم يصل كما اقتضاه كلام الناصر لأن المودع

إذا المعنى هو درهم ومثله إذا قاله بالخفض قاله ابن القصار قال وقال لي بعض النحاة يلزمه فيه مائة درهم وإذا قال له عندي كذا وكذا درهم ما فانه يلزمه أحد وعشرون درهم ما لأن المعطوف من العدد المركب من أحد وعشرين إلى تسعة وتسعين فيلزمه المحقق من ذلك وإذا قال له عندي كذا كذا درهم ما فانه يلزمه أحد عشر لأن كذا كناية عن العدد المركب وهو من أحد عشر إلى تسعة عشر والأصل براء الذمة فيلزمه المحقق فقط ولو زاد وكذا مرة ثلاثة لم يزد على ما ذكر لاحتمال التأكيدي كما استظهره بعض (ص) وبضع أو درهم ثلاثة (ش) يعني أنه إذا قال عندي بضع فانه يلزمه ثلاثة لما علمت أن البضع من ثلاثة إلى تسعة والأصل براءة الذمة فيلزمه المحقق فقط ولو قال له على بضعه عشر لزمه ثلاثة عشر وكذلك إذا قال له عندي درهم فانه يلزمه ثلاثة لأنها أقل الجمع (ص) وكثيرة أو لا كثيرة ولا قلية أربعة (ش) المشهور وهو قول ابن عبد الحكم أنه إذا قال له عندي درهم كثيرة أنه يلزمه أربعة دراهم ومثله إذا قال له عندي درهم لا كثيرة ولا قلية أو لا قلية ولا كثيرة ثم إن الكثرة المنفية تحمل على ثاني مراتبها وهو الخمسة لا على أول مراتبها وهو الأربعة والألزم التناقض لأنه يصير نافيهاً أولاً بقوله لا كثيرة ومثبتها ثانياً بقوله ولا قلية لأن ولا قلية تحمل على أول مراتب القلة وهو ثلاثة لأنه المحقق فلو جعل مثبته لأول مراتب الكثرة وهو الأربعة لزم التناقض وأفعال العقلاء تصان عن مثل هذا (ص) ودرهم المتعارف والأشهر في وقيل غشه ونقصه أن وصل (ش) يعني أنه إذا قال له عندي درهم فانه يلزمه درهم مما يتعامل به الناس وعلى هذا فلو فسره بدرهم من الفلاس كفي وأما ما قاله ابن شاس من أنه لا يقبل تفسيره بالفلاس فلعله مبني على عرفهم وإن لم يكن عرف فانه يلزمه الدرهم الشرعي فلو أقرله بدرهم مغشوش أو بدرهم ناقص ووصل ذلك بكلامه فانه يقبل قوله في ذلك والفصل لضرورة من عطاس أو انغماء أو نحو ذلك لغو فلفظه لغير ضرورة لم يقبل قوله وأخذ بما ذكر به والشرط يرجع للشرعي وللتعارف حيث كان يطلق على المغشوش والناقص ومثل ذلك ما إذا جمعهما أو ضمير في غشه راجع للشيء المقرب به أهم من الدرهم ويكتفي قول المقر ناقص ويقبل تفسيره في قدر النقص (ص) ودرهم مع درهم أو نحوه أو فوقه أو عليه أو قبله أو بعده أو ودرهم أو ثم درهم درهمان (ش) يعني أنه إذا قال لفلان عندي درهم مع درهم أو لفظاً مما ذكره المصنف فانه يلزمه درهمان وقد نص في الجواهر على أكثر هذه المسائل ولم يحك فيه خلافاً إلا في قوله درهم على درهم فحكي قولاً آخر يلزم درهم درهم ولزوم درهمين في جميعها طاهر قاله الشارح أي ما لم يجز العرف بخلافه ولا مفهوم لدراهم بل والدانير والعروض (ص) وسقط في لابل ديناران

أمين وأفهم قوله غشه ونقصه أنه لو فسره برصاص أو حديد لم يقبل متصلاً كان أولاً وهو كذلك حيث لم يكن ذلك متعارفاً ويظهر قبوله في الأمانات (قوله فلو فسره بدرهم الخ) أي لأنه المتعارف في مصر وأما بالشام فالدرهم من الفضة يعدل ستة دراهم من الفلاس بمصر (قوله من عطاس أو انغماء) لاستلام أو رده أو تهدي (قوله حيث كان يطلق) أي المتعارف على كل من المغشوش والناقص هذا يظهر بالنسبة للدرهم عند عرف الشام فيعقل فيه كونه ناقصاً ومغشوشاً (قوله أو لفظاً مما ذكره) ومثل ذلك ألف (قوله ما لم يجز العرف بخلافه) كان يكون قوله درهم تحت درهم أي درهم في مقابلة درهم أخذته منك وقوله ودرهم مبتدأ محذوف الخبر أي على درهم وقوله درهمان فاعل بفعل محذوف أو خبر لمبتدأ محذوف أي لازم درهمان والجملة خبر والنقدير ولو قال له على درهم لزمه درهمان (قوله لابل الخ) أي بيل

لان مذهب الجمهور واختيار ابن مالك ان بل ناقلة عن الاول ولا لائما كيدوم مذهب غيرهم ان لائني ما قبلها وبل لاثبات ما بعد رها وهو ظاهر كلام المصنف (قوله لان الاضراب الخ) لعل هذا حيث تعذر سؤاله والاقبل منه ما ادعاه (قوله وحلف ما اراده ما) لاحتمال حذف حرف العطف في الاولى والطرفية او الاصل في الثانية دون العوضية ومثل ذلك درهم في درهم لاحتمال ان في طرفية لاسبية (قوله بالاضافة البيانية) لا يظهر كونه اضافة بيانية ولا للبيان لائتماد اللفظين لاعلى مذهب البصريين لانه لا يضاف اسم لما به اتحد ولا على مذهب الكوفيين لانه يشترط اختلاف اللفظ (قوله وهو المذهب) أي ان المذهب انه يلزمه المائتان اذا كتب الذكرين أو امر بكتابتهم - مامع الاشهاد فيهما (قوله) وأما الاقرار المجرد الخ) أي أشهد اشهادا مجردا عن الكتب كما لو أشهد

(٩٦)

(ش) يعني انه اذا قال له على درهم بل دينار فان الدرهم يسقط ويلزمه الديناران وكذلك يسقط الدرهم اذا قال له على درهم بل دينار واحد وكذلك يسقط الدرهم اذا قال له على درهم لا بل درهمان فيلزمه الدرهمان أي وسقط ما قبل بل أي بلا أول ما أتت بها وبعبارة فان أ ضرب لأقل قبل ان وصله كما يدل عليه قوله وقبل غشه ونقصه ان وصل واذا أ ضرب لمساوفا لظاهر لزوم ما قبل بل وما بعد دهالا بل حينئذ كالواو والفاء لان الاضراب هنا تبعه ذر فلم تبقى الا مجرد العطف (ص) ودرهم درهم أو بدرهم درهم وحلف ما ارادهما (ش) يعني انه اذا قال لفلان عندى درهم درهم فأ كد باعادة لفظ الدرهم أو قال له عندى درهم بدرهم فانه يلزمه درهم واحد ويحلف المقر ما ارادهما ثم ان قوله ودرهم درهم بالاضافة البيانية أي ودرهم هو درهم وأما بالرفع فلا يتوهم لان الثاني تو كيد لا لاول وانما المتوهم الاضافة لان المضاف غير المضاف اليه والباء في درهم سببية أي له على درهم سبب درهم أي عاملته بدرهم فلزمنى درهم (ص) كاشهاد في ذكر بمائة وفي آخر بمائة (ش) يعني أنه اذا أشهد على نفسه في وثيقة ان لفلان عليه مائة ولم يذ كر سببها ثم أشهد في وثيقة أخرى بمائة وهما متساويان قدرا ووقعا فانه يلزمه مائة واحدة والثانية تا كيد لا لاول ويحلف المقر على ذلك ان ادعاهما المقر له أما ان اختلفا قدرا أو مائة فانه يلزمه المائتان معاقب قوله كاشهاد الخ مشبهة في لزوم مائة واحدة والخلاف على الاخرى وقيل يلزمه المائتان وهو المذهب لانه لا خلاف بين ابن القاسم وأصبغ ان الاذ كر أموال وأما الاقرار المجرد فعند ابن القاسم أموال وعند أصبغ مال واحد (ص) ومائة ومائتين الاكثر (ش) ان جل على الاذ كر كما هو ظاهره ورد عليه ما ورد على ما قبله وان جل على الاقرار المجرد كان ما شيا على القول الثاني في نقل ابن الحاجب وقد أنكر ابن عرفة ثبوته نصا في المذهب لكن لم يسم لابلن عرفة الانكار المذ كر وانظر الشرح الكبير (ص) وجل المائة أو قربها أو نحوها الثلثان فأ كثر بالاجتهاد (ش) يعني أنه اذا قال له على جل المائة أو قرب المائة أو نحو المائة فانه يلزمه ثلثا المائة بخلاف ويلزمه أيضا زيادة على الثلثين بما يراه الخا كم باجتهاده فالاجتهاد انما هو في الاكثر وقيل يقتصر على الثلثين ابن رشد وهذا الخلاف انما يحتاج اليه في الميت الذي يتعذر سؤاله عن مراده أو ما المقر الحاضر فيستل عن تفسير ما أراد ويصدق في جميع ذلك مع عيونه ان نازعه في ذلك المقر له وادعى أكثر مما أقر به وحقق الدعوى في ذلك والافعل قولين في ايجاب اليمين عليه اه وما قاله ظاهر ان فسر المقر بأكثر من النصف وأما ان فسر بالنصف أو دونه فلا يقبل تفسيره والله أعلم كما أشار له (ص)

المقر على نفسه قوما ثم أشهد آخرين ففيه الخلاف كما ترى وقضية كلام بعض ترجيح قول أصبغ وبقي صورتان اذا كتب المقر كل مائة وثيقة ولم يشهدا لهما ولا شهد بهما عليه بل على خطه هل يكون منزلة الاشهاد على الاقرار من غير كتب ولا أمر فيلزمه فيما ذكر واحدة ويحلف على غيره أم لا والاول هو مقتضى ما ذكره ابن غازي ثانيهما لو أمر بكتب ولم يشهد (قوله ان جل على الاذ كر) أي أشهد على نفسه في وثيقة ان لفلان عليه مائة ثم أشهد في وثيقة أخرى بمائتين وقوله ورد على الذي قبله أي من أن المذهب لزوم ثلثمائة وقوله وان جل على الاقرار المجرد عن كتب كان ماشيا بالخ والخاص بل ان الاقوال ثلاثة فيما اذا أقر في موطن بمائة وأشهد وفي موطن بمائتين أي وأشهد الاول يلزمه ثلثمائة مطلقا والثاني عن أصبغ ان كان الاقرار بالاقول أو لاصدق المطلوب ان الاقل دخل في الاكثر وأما ان كان الاقرار بالاكثرا ولا فهما مالان والثالث أن المقر يحلف ما ذاك الامال واحد

ولا يلزمه الا المائتان مطلقا قال بهرام واقصر المصنف على قول أصبغ فاذا علمت ذلك فظاهر عبارة شارحنا ان الثاني في كلام ابن الحاجب هو قول أصبغ القائل بالتفصيل لانه الذي مشى عليه المصنف مع ان مفاد كلامه في الشرح الكبير ان المنكر أن له الاكثر مطلقا ومشى عليه حتى ثبت ونصه تقرير الشارح هو ظاهر كلام المصنف وهو المعتمد وما قرره به أنكره ابن عرفة قائلا لا أعرفه الا لابن الحاجب يعني ثبوت أكثر الاقرارين مطلقا وهو القول الثاني في قول ابن الحاجب ومائة ومائتين في موطنين فمالتهما ان كان الاكثر أو لا لزمه ثلثمائة (قوله بالاجتهاد) أي باعتبار ديانته وعبدماها أو باعتبار عسره ويسره (قوله والافعل قولين) أي بان لم تحق الدعوى فيجوز على القولين في ايجاب اليمين (قوله في ايجاب اليمين عليه) أي كان اليمين على المتهم لانه لا خلاف هل تقو وجه عين التهمة أم لا

(قوله عشرة الخ) عشرة الاول يجوز فيه الرفع والجرح فالرفع باعتبار القول المقدر أي في قوله كذا والجرح على تقدير مضاف أي في مسألة عشرة ولا يجوز الجرح باعتبار دخول الجرح عليه لانه داخل في الحقيقة على ذلك المقدر (قوله ومبنى القولين الخ) اعلم أن القائل يلزم العشرة بوجوب عليه اليقين والقائل يلزم مائة لا بوجوبها (قوله صواب ان كان الخ) ولذلك قال بعض الشراح ومحل القولين اذا لم يكن المقر والمقر له يعلمان الحساب بأن كنا يجهلانه أو أحدهما (٩٧) وأما لو علمنا معاً فيلزمه المائة اتفاقاً ثم يبحث

في جريانهما فيما اذا كانا من غير أهله أو كان المقر وحده من غير أهله بأن المتعارف عند عوام مصر أن عشرة في عشرة بعشرين لاعمائة وأما ان كان المقر وحده من أهله فالقولان فيلزم مائة تطرأ عليه بالحساب وقيل عشرة على ما لابن عرفة أو عشرون على ما لا يصنف تبعاً لابن الحاجب لان العالم انما يخاطب العاقل بما يفهمه ويقبل قوله ويحلف ان فازعه المقر له الجاهل بالحساب وحقق عليه الدعوى والاقولان (قوله صندوق) بضم الصاد وقد فتح (قوله أو منديل) كذا في نسخته فيكون معطوفاً على قوله ثوب في الخ وكأنه قال واذا قال عندي منديل في صندوق وفي شرح شب وأما لو قال ثوب في منديل فيلزمه كل منهما انتهى وانظر ما وجهه (قوله لادابة في اصطبل) أي لان قال له عندي دابة في اصطبل فلا يلزم الاصطبل اتفاقاً (قوله وألف الخ) أي ولو علق اقراره على شرط كقوله له على ألف مثلاً ان استحل لم يلزم وان وقع معلق الاقرار على وجوده (قوله وفي تعليل البساطي الخ) لانه قال عندي أن استحل له لا يعلم وقوله استحل قد يكذب فيه وقوله ان أعارني لغوم من الكلام

وهل يلزمه في عشرة في عشرة عشرون أو مائة قولان (ش) الصواب كما قاله ابن عرفة ان المنقول أنه اذا قال عندي عشرة في عشرة هل يلزمه عشرة أو مائة قولان والقول بأنه يلزمه عشرون لا يعرفه ومبنى القولين أن في تحتمل السببية وتحتمل أن تتعلق مع مجرورها بمجذوف أي مضمروبة في عشرة وبعبارة ابن عرفة لو قال عشرة دراهم في عشرة لزمه مائة وقال ابن عبد الحكم انما يلزمه القدر الاول ويسقط ما بعده ان حلف المقر أنه لم يرد بذلك التضعيف وضرب الحساب قات قول غير واحد من شيوخنا ان كان المقر عالماً بالحساب لزمه قول سمخون اتفاقاً وهو المائة صواب ان كان المقر له كذلك اهـ (ص) وثوب في صندوق وزيت في جرة وفي لزوم ظرفه قولان (ش) يعني أن الشخص اذا قال له عندي ثوب في صندوق أو منديل أو قال له عندي زيت في جرة فإنه يلزمه الثوب والزيت بلا خلاف ويقبل تفسيره في الثوب والزيت وأما الطرف وهو الصندوق والجرة فهل يلزمه ذلك أو لا يلزمه فيه قولان أي في كل فرع قولان ومثلهما في الإشارة إلى أنه لا فرق بين أن يكون المظروف يستقل بدون الطرف أو لا ورد بالمثال الثاني على من قال يلزم الطرف فيه باتفاق لان الخلاف موجود في المسئلتين ثم في كلامه حذف أي ولو قال ثوب في صندوق وزيت في جرة ففي المذهب في لزوم ظرفه قولان وانما احتجنا إلى التقدير ثانياً لان الجواب جملة اسمية يتعين فيها الفاء كما أشار له بعض (ص) لادابة في اصطبل (ش) يعني أنه اذا قال له عندي دابة في اصطبل فإنه يلزمه الدابة ولا يلزمه شيء من الاصطبل باتفاق لانه لا ينقل وهو بقطع الهـ مـ لانه ليس من الاسماء التي تبدل بمـ مرة الوصل (ص) وألف ان استحل أو أعارني لم يلزم (ش) يعني أنه اذا قال له على ألف ان استحل ذلك أو أعارني الشيء الفلاني فقال المقر له استحل ذلك أو أعاره فإنه لا يلزم المقر شيء من ذلك لانه يقول ما ظننته بفعل ذلك أو يعينني كذا علوه وهو واضح وفي تعليل البساطي نظر ولو قال له على ألف ان حكم به فلان لرجل سماء فتعالم كما إليه فحكم به عليه لزمته بخلاف لو قيد بعشيرة زيد فشاء فلا يلزم (ص) كان حلف في غير الدعوى (ش) يعني أنه اذا قال له على ألف ان حلف عليها فحلف عليها فإنه لا يلزم المقر شيء اذا كان ذلك من غير دعوى باجماع أهل المذهب لان المقر يقول ظننت أنه لا يحلف باطلاً وأما لو قال ذلك بعد تقديم دعوى فإنه اذا حلف استحق ما حلف عليه والمراد بالدعوى المطالبة وان لم تكن عندها كم ومطالبة الوكيل بمطالبة رب الحق ثم انه يصح في ان أن تكون شرطية فهي مكسورة أي وكقوله له على ألف ان حلف ويصح أن تكون مصدرية أي وكلفه في قوله له على ألف ان حلف (ص) أو شهد فلان غير العدل (ش) أي اذا قال لك على كذا ان شهد به فلان فإنه لا يكون اقراراً سواء كان فلان عدلاً أو غير عدل وأما العمل بشهادته فيعمل به ان كان عدلاً لان كان غير عدل فلو حذف قوله غير العدل لمكان حسن لان كلامه يقتضي انه اذا كان عدلاً فإنه يكون اقراراً والا فلا يكون اقراراً وليس كذلك ان قيل اذا كان عدلاً فشهادته مقبولة سواء أقر بذلك أم لا

(١٣ - خشي سادس) ووجه النظر أن المقر لم يعلقه على ما في نفس الامر بل على قوله ان استحل وقد وقع المعلق عليه ذكره في له (قوله ومطالبة الخ) أي وأما مطالبة من يسمع رب الحق يقول لي عند فلان كذا فطلب السامع فلان من غير توكيل من رب الحق في ذلك فإنه بمنزلة عدم المطالبة كما يفيد ما ذكره الزرقاني عن التوضيح وظاهره ولو أجاز رب الحق فعله بعد ما حلف من عليه الحق اهـ (قوله فشهادته مقبولة) أي مع شاهد آخر أو مع اليقين فيما يتعلق بالمسال

(قوله فافائدة الاقرار المذكور)
 أي فافائدة قوله على ألف
 ان شهد بها فلان العدل أي
 نظر الظاهر المصنف ولو تظـر
 لما قدره الشارح فلا يرد سـ وال
 (قوله حكمهم بها على مقتضى الشرع)
 أي بالبينّة أو الشاهد واليمين (قوله)
 ولا عين عليهم ما على قول ابن القاسم)
 مقابلة ما قاله عيسى أي كما يفهم من
 بهرام وان كان وفق بينهما بعد ذلك
 (قوله عين الخ) فاذا امتنع فيجب
 حتى يعين أي أو يعوت كسئلة
 التفسير اذا امتنع منه (قوله فان
 نكل حلف المقر له على ما ادعاه
 من الاعلى وأخذه) وبقي للمقر
 الادنى فان نكل فينبغي أن يشتركا
 بينهما وظاهر هذا شموله لما اذا
 كانت الدعوى دعوى تحقيق
 أو اتهام وهو كذلك فان هذا الباب
 مبني على أن عين التهمة ترد كما
 يأتي في قوله ان قال لأدري ثم اعلم
 أنه حيث قلنا وبقي للمقر الادنى
 هل ينتفع به انتفاع المالك ويطؤها
 ان كانت أمة ان أحب ويصير
 المقر له كالبائع والمقر كالمشتري أو
 تباع ويقبض المقر عنهما عوضا عن
 قيمة الاعلى انظر شب والظاهر
 الاول (قوله وان عين أعلاهما
 حلف عليه) فان نكل لم يأخذ شيئا
 (قوله اذ دعواهما على عـ دم
 الدراية) لا يخفى ان هذا انما هو
 ظاهر في قول المقر له لأدري وأما قول
 المقر لأدري فلم يعلم من المصنف
 انما يعلم منه بقرينة قوله حلف
 على نفي العلم (قوله مع انه الخ)
 ويجاب بأن قوله حلف على نفي العلم
 يفيد أن معنى قوله والا أي بأن قال
 لأدري وقوله حلفا واشتركا مثله اذا حلف

فافائدة الاقرار المذكور فالجواب انه أفاد تسلمه لشهادته فلا يحتاج فيه لا عذار وقد يقال
 ينبغي أن يكون له الاعذار لانه يقول ظننت أنه لا يشهد و بعبارة غير منصوب على الحال من
 مقدر مع عامله أي فشهد فلان حال كونه غير العدل ولا يجوز كونه حالاً من فلان المذكور لان
 هذا ليس من مقول المقر ولا رفعه على أنه صفة لفلان المقدر لان فلانا يكتفي به عن العلم فهو
 معرفة وغير منكرة واتفاق الصفة والموصوف في التعريف واجب بل يجوز رفعه على البدلية
 منه واحترز بقوله شهد عما لو قال ان حكمهم ا فلان فتعاصـ كما اليه فانه يلزمه ما حكم به قاله في
 التوضيح وظاهره كان عدلا أو غير عدل وان ذلك لازم بمجرد قوله حكمت وان لم تكن بينة ولا
 عين مع شاهد وينبغي أن يكون محل ذلك حيث حكمهم بها على مقتضى الشرع (ص) وهذه الشاة
 أو هذه الناقاة لزمته الشاة وحلف عليها (ش) يعني أنه اذا قال له عندي هذه الشاة أو هذه الناقاة
 فان الشاة تلزمه ويحلف بتاعلى الناقاة واليه يعود الضمير من قوله وحلف عليه أي يحلف
 ان الناقاة ليست للمقر له بل يدوق ذال شكه والاقام معنى عينه فأوحرف شك ما قبلها لازم للمقر
 وما بعدها غير لازم له ويحلف عليه وهذا قول سحنون أو يقال ان أو تحتمل الإبهام فلا اشكال
 حينئذ في الحلف على البت ولو عكس لزمته الناقاة وحلف على الشاة فلو قال وكذا أو كذا الزمة
 الاول وحلف على الثاني لكان أخصر وأتممل (ص) وعصبته من فلان لابل من آخر فهو
 الاول وقضى الثاني بقيمة (ش) يعني أنه اذا قال غصبت الشيء الفلاني من زيد ثم قال لابل من
 عمرو فهو أي الشيء الفلاني المقر به الاول أي لزيد لانه لما أقر به أو لاتهم في اخراجه عنه ثانيا
 ويقضى الثاني وهو عمرو بقيمة يوم الغصب ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا ولا عين عليهم
 على قول ابن القاسم قال عيسى الأن يدعيه الثاني فله اليمين على الاول فان حلف فيكون
 الاول ويقضى الثاني بقيمة وان نكل الاول حلف الثاني وأخذه ولا شيء على المقر الاول ابن
 رشد وقول عيسى تفسير لقول ابن القاسم فان نكل الثاني أيضا لا شيء له من القيمة لانه
 أنكر أن يكون له بدعواه الشيء المغصوب والظاهر أنه يشترط مع الاول لتساويهما في النكول
 والاثبات ببل دون لا كذلك وتعتبر قيمته يوم الغصب ولعله حيث علم والاف يوم أقر (ص) ولك
 أحد فهو بين عين والاقان عين المقر له أجوده ما حلف وان قال لأدري حلفا على نفي العلم
 واشتركا (ش) يعني أن من قال لشخص لك أحد هذين الثوبين أو العبدين مثلا فان المقر يؤمر
 بتعيين ما أقر به لان اقراره يحتمل الإبهام والشك وله دعوى زوال الشك وعلى كل حال له التعيين
 فان عينه أجوده ما أخذ المقر له وكذلك اذا عين له أدناهما وصدقه المقر له على ذلك فان لم
 يصدق حلف المقر ودفعه له فان نكل حلف المقر له على ما ادعاه من الاعلى وأخذه وان لم يعين
 المقر ما أقر به بل قال لأدري أيهما له فان المقر له يعين أحدهما فان عين أدناهما أخذ به غير عين
 اذ لا تهمة حينئذ وان عين أعلاهما حلف عليه لانه يتم حينئذ وظاهره ان المقر له يعين بعد
 قول المقر لأدري من غير تعيين منه أنه لا يدري أن أجوده ما المقر له وهو ما يفيد كلام ابن
 عرفة وابن شماس وان قال المقر له لأدري أيهما متباعي والمسئلة بحالهما من كون المقر قال
 لأدري أيضا حلفا على نفي العلم ويبدأ المقر باليمين ويشتركان حينئذ في ذلك بالنصف بالثلث
 والثلثين لان المتبادر من الاشتراك التساوي والتصريح بنفي العلم تصريح بمعاملة التزاما اذا
 دعواهما عدم الدراية ويلزم من ذلك الحلف على عدم العلم واعتراض على المؤلف بان ظاهره
 يشمل ما اذا أنى المقر من التعيين مع أنه انما هو فيما اذا قال لأدري كما في ابن عرفة وابن الحاجب
 وهو ما شرعنا عليه وأما ان امتنع فيجب وأما المقر له اذا قال لأدري وامتنع من التعيين

(قوله والاستثناء هنا الخ) أي في قصد الاستثناء والنطق به والاتصال بالعارض ضرورة كسعال أو عطاس أو تشاؤب وإن لا يستغرق أو يساوي ولكن في غير هذا الباب يكفي أن ينطق به وإن سراج حركة لسان وهنا لا بد أن يسمع نفسه لأنه حق لمخلوق (قوله يصح بالعين) أي التعيين (قوله وبغير الجنس) معطوف على معنى ما تقدم أي صح بغير الأدوات المعروفة وبغير الجنس والباء للابسة أي وصح الاستثناء لمقتضى الجنس (قوله وسقطت قيمته) أي العبد يوم الاستثناء وبيان ذلك أن يقال إذا كرسفة العبد ويقوم على الصفة التي يذكرها فإن ادعى جهله أفينبغي أن تسقط قيمة عبده من أعلى العبيد لأن المقر انما يؤخذ بالحقق وهذا في فرض المصنف وفي عكسه تعتبر قيمة عبده من أدنى العبيد وقوله وسقطت قيمته هذا في المقوم (٩٩) فإن كان المستثنى مثلياً سقط عنه فإذا قال له على ألف

الاعشرة أفقرة من الفصح مثلاً لا فيقال بم تباع العشرة فإن قيل ل بعشرة دنانير أسقطت من الألف (قوله وإن أرفلانا بماله قبله) وإن أرفلانا بماله فإنه يبرأ من الدين لا من الأمانة إلا أن لا يكون عنده دين فيبرأ من الأمانة كما قاله سحنون وابن رشد وعند سحنون أن عليه يشمل الأمانة والدين وأما لفظ عندي فذكر المازري أنها تشمل الديون والأمانات وذكر ابن رشد اختصاصها بالأمانة وحينئذ فسكون المصنف عن عليه وعند سحنون لتعارض القولين عنده ويحتمل أنهما عنده كقبل ويحتمل أنهما عنده كبع (قوله برئ مطلقاً) ظاهر المصنف براءته ولو في الآخرة أيضاً وهو كذلك على أحد قولين حكاهما القرطبي على مسلم والآخر لا تسقط عنه مطالبة الله وظاهره أيضاً أنه براءته من المعينات كدار وهو كذلك بمعنى سقوط طلبه بقيمتها أو برفع يده عنها (قوله فهو معين) بفتح الباء أي إن كل رجل معين أي إن كل فرد تعلق به الأبرار بذاته فلا يهاجم فيه كقولك أبرأت رجلاً المحتمل لزيد وبكر وغيرهما

فيكون له الأدنى (ص) والاستثناء هنا كغيره وصح له الدار والبيت لي (ش) يعني أن الاستثناء في هذا الباب كغيره من الأبواب التي يستثنى فيها كباب العتق وباب الطلاق وباب النذور وما أشبه ذلك فيصح بشرط الاتصال بالعارض كسعال ونحوه ويشترط عدم الاستغراق كلك على عشرة إلا تسعة فيلزمه واحد وكما يصح الاستثناء بأدواته يصح بالعين فإذا قال هذه الدار فلان ولي هذا البيت فإن ذلك صحيح أو الخاتم ولي الفص فإن تعددت بيوتهم ولم يعين البيت فإنه يعين ويجري فيه ما جرى في قوله ولك أحد ثوبين وكذلك يصح الاستثناء إذا أقر بالدار فلان نسبة الأربعها أو التسعة أعشارها أو ما أشبه ذلك (ص) وبغير الجنس كألف الأعبدا وسقطت قيمته (ش) يعني أن الاستثناء من غير الجنس صحيح فإذا قال له على ألف درهم الأعبدا أو الأثوباً وما أشبه ذلك فإن ذلك يكون إقراراً صحيحاً وكان المعنى له على ألف درهم الأقيمة عبداً والأقيمة ثوب وتسقط قيمة ما ذكر من الشيء المقرب به بشرط أن لا تستغرقه القيمة فإن استغرقت القيمة المقرب به بطل الاستثناء والإقرار صحيح وكذلك إذا قال له عندي عبداً لا ثوباً تطرح قيمة الثوب من قيمة العبد وكذلك إذا قال له عندي ألف درهم الأعشرة دنانير فطرح المستثنى من المستثنى منه بصرفهما (ص) وإن أرفلانا بماله قبله أو من كل حق أو أبرأه برئ مطلقاً ومن القذف والسرقة (ش) يعني أن من أبرأ شخصاً معيناً بماله قبله براءة مطلقة بأن قال أبرأت ذمة فلان عمالي قبله أو قال أبرأته من كل حق أو قال أبرأته فقط وأطلق فإنه يبرأ من كل حق في الذمة أو تحت اليد من الأمانات معلومة أو مجهولة ويبرأ أيضاً من المطالبة من حقه القذف ما لم يبلغ الإمام والأفلا يجوز له البراءة الآن يريد المذوف أن يستر على نفسه فله ذلك بعد السلوغ ويبرأ أيضاً من المطالبة بالمال المسروق وأما حقه السرقة فهو حق لله فلا يجوز لأحد أن يسقطه مطلقاً فقولوه وإن أرفلانا أي شخصاً معيناً كما قاله الشارح فإن كان مجهولاً فلا كقوله أبرأت شخصاً أو رجلاً عمالي قبله وأما لو قال أبرأت كل رجل فهو معين لأن الاستغراق معين وظاهر قوله مطلقاً ولو في غير ما يتعلق بالخصومة وقد قاله البساطي وإنما أتى بقوله ومن القذف الخ لادفع توهم أن البراءة لا تكون إلا في محض حق الأدي لأنه انما أبرأ بماله لا من حق الله (تنبه) لا يجوز للوصي أن يبرئ عن المحجور البراءة العامة وإنما يبرئ عنه في المعينات وكذلك المحجور يقرب رشده لا يبرئ إلا من المعينات ولا تنفعه المبارأة العامة حتى يطول رشده كسنة أشهر فأكثر ومن هذا لا يبرئ القاضي الناظر في الاحساس المبارأة العامة وإنما يبرئه من المعينات وأبرأه عما جهل من القضاة (ص)

وقوله لأن الاستغراق معين بكسر الباء (قوله لأنه انما أبرأ الخ) متعلق بمذوف أي وإنما صح الإبراء مما كان منه حق الله كالقذف والسرقة لأن الإبراء انما يتعلق بحق الأدي فقط لا بحق المولى تعالى (قوله لأنه انما أبرأ) أي أبرأ الشخص القاذف بماله لا من حق الله فافاد أنه من حق الله (قوله لا يجوز للوصي أن يبرئ عن المحجور) أي يبرئ الناس من حق المحجور البراءة العامة أي كأن يسامح من عليه الحق المحجور المسامحة العامة وإنما يبرئ من المعين وكذلك المحجور أي من كان محجوراً وصار رشيداً لا يبرئ وليه براءة عامة إلا بعد طول من رشده (قوله لا يبرئ القاضي الناظر في الاحساس) لأن القاضي هو الذي له النظر في شأن الاحساس بالاصالة (قوله من المعينات) أي ماعد البراءة العامة كأن يبرئه من دراهم معلوم قدرها ولو كانت تقبلها الذمة فلم يرد بالمعينات ما لا تدخل في الذمة وكذا يقال فيما بعد

(قوله فلا تقبل دعواه) حاصل كلام شارحنا ان كلام المصنف فيما اذا تقدم المدعى به لقوله فلا تقبل دعواه عليه (قوله فلا تقبل دعواه) اعلم ان كلام المصنف شامل لما اذا علم تقدم المبرأ منه على البراءة أو جهل هل هو مقدم عليها أم لا ولم يحقق الطالب في حالة الجهل انه بعد البراءة أو قبلها وكذا ان حقق الطالب في حالة الجهل انه بعد البراءة ولم يكن بينهما ماخلطة فان كانت بينهما ماخلطة فانها تتوجه الدعوى وتقبل وتتوجه اليمن على المطلوب على المعتمد ولا عين عليه في الثالثة لعدم توجهها في دعوى التحقيق حيث لا خاطئة على المذهب ويخالف في الثانية لأن توجهها في دعوى الاتهام قوى فلا يراعى فيه خلطة على المعتمد ولا عين عليه في الاولى اتفاقا (قوله نسيانا أوجهلا) أى كنت أعلم المادة الفلانية فنسيتم اسم أبرأتك ناسيا لها أو كنت جاهلا فابراأتك فأخبرت بها فأرجع عليك فلا رجوع عليه (قوله أو انه أراد الخ) أى قال المبرئ أنا قصدت (١٠٠) البراءة من غير ذلك الذى ادعى به وقوله وكذلك لوجهل التاريخ أى بأن كتب

لفظا يحتمل السبعين بالسبعين والباء والتسعين بالتاء والسبعين أو سقط على التاريخ من مصاد أو تقطيع فحصل الجهل وقوله أو كان غير مؤرخ أى لم يكتب فيه تاريخ فظهر الفرق بين قوله أوجهل التاريخ وبين قوله أو غير مؤرخ فظهر أن الصور ثلاث (قوله وأما اليمين برده هذه الدعوى) أى بأن يقول والله ان هذا المدعى به دخل في البراءة ثم ان الذى ذكره الشارح يخالف لما ذكره عجب فانه ذكر ان كلام المصنف شامل لما اذا علم تقدم المبرأ منه على البراءة أو جهل هل هو مقدم عليها أم لا ولم يحقق الطالب في حالة الجهل انه بعد البراءة أو قبلها وكذا ان حقق الطالب في حالة الجهل انه بعد البراءة ولم يكن بينهما ماخلطة فان كان بينهما ماخلطة فانها تتوجه الدعوى وتقبل وتتوجه اليمين على المطلوب على المعتمد

باب الاستحقاق

(قوله وأتبعه بالاقرار) أى

وأتبعه بالاقرار (قوله وان خالفه في بعض الصور) مفاد ان هنالك موافقة في بعض الصور

فلا تقبل دعواه وان بصكك الايمنة انه بعده (ش) الفاء تفريعية أى واذا برئ من عليه الحق بصيغة من الصيغ المتقدمة ثم قام صاحب الحق وادعى على من أبرأه بحق فلا تقبل دعواه عليه بنسيان أوجهل أو انه أراد بعض متعلقان الابراء ولو أتى بذلك كحق وهو المراد بالصك الا أن يأتي بيينة تشهد له ان الذكر المذكور رأى الحجة المكتتب فيها الحق بعد البراءة أى صدر التعامل بما فيه بعد البراءة فحينئذ يعمل به وكذلك لوجهل التاريخ أو كان غير مؤرخ فلا تقبل دعواه به الايمنة انه بعد البراءة وبعبارة فلا تقبل دعواه أى قبولا يلزم المبرئ الحق بمجرد هذا وأما اليمين برده هذه الدعوى فنص ابن رشد على توجيهها فان نكل لزمه لانه بمنزلة الاقرار وهذا اذا اتفقا على انه قبل البراءة واختلفا هل دخل فيها أم لا وأما الوادعى انه بعد ها وقال المبرئ قبلها لم يقبل قوله الايمنة انه بعده كما قاله الشارح انظر المواق (ص) وان أبرأه مما معه برئ من الامانة لا الدين (ش) يعنى أن من أبرأ شخصاً ماعيناً ماله معه أو ماله عنده فانه يبرأ من الامانات فقط كالودائع والقراض والابضاع وما أشبه ذلك ولا يبرأ من الديون لانه لا يقبل في عرف الخطاب لما يتعلق بالذمة معه ولا عنده بل عليه لان معه وعنده تقتضى الامانة ولفظة عليه تقتضى الذمة وكلام المؤلف محمول على ما اذا كان العرف كذلك فان كان العرف جريان هذا اللفظ في الامانة والدين برئ منهما وانظر اذا لم يكن عرف واحد من الامرين فهل يبرئ من الامانة فقط وهو الظاهر أم لا وظاهر كلام المؤلف انه لا يبرأ من الدين وان لم يكن له معه امانة وله عليه دين ولكن قال الشارح على سبيل البحث انه يبرأ من الدين في هذه الحالة

باب ذكر فيه الاستحقاق ٢٣٥

وهو الاقرار بالنسب وأتبعه بالاقرار بالمسال لشبهه به وان خالفه في بعض الصور ولم يعرفه المؤلف وعرفه ابن عرفة بقوله هو ادعاء المدعى انه أب لغيره فيخرج قوله هذا أبى وهذا أوفلان فقوله ادعاء المدعى جنس يشمل ادعاءه لآب جنبي وابجد والام وقوله انه أب أخرج به من ذكر لان ذلك خاص بالاب وقوله فيخرج الخ لانه ليس بادعاء لان الادعاء انما يكون فيما جهلت الدعوى فيه وأشار المؤلف بقوله (ش) انما يستحق الاب مجهول النسب (ش) الى أن الاستحقاق

من (قوله وان خالفه في بعض الصور) مفاد ان هنالك موافقة في بعض الصور وهناك مخالفة وليس كذلك لان الحقيقة مختلفة فالاحسن أن يقول لموافقة ما في مطلق الاقرار في ذلك والاولى أن يقول لانه يشاركه في مطلق الاعتراف وان اختلف المتعلق (قوله يشمل ادعاءه لآب جنبي) أى كقوله هذا أوفلان أى يشمل ادعاء الشخص لآب جنبي وقوله وابجد والام أى ادعاء الجدة هذا ابن ابني والام هذا ولدى والاولى أن يقول وادعاء لابن أى ادعاء الابن ان هذا أوم (قوله لان ذلك خاص) أى الاستحقاق خاص (قوله لان ذلك) أى الاستحقاق الخ ظاهر هذا ان القائل هذا أوفلان قاله في معروف النسب وكذلك قوله هذا أبى (أقول) وليس هذا بظاهر بل المناسب أن يحتمل هذا في مجهول النسب أيضا كما هو الموضوع ويخرج من التعريف لان الاستحقاق الشرعى هو ادعاء الاب انه أب لغيره فيخرج ادعاء غيره من ذكر والحاصل أن قوله ادعاء المدعى جنس يشمل جميع من ذكر وقوله انه أب لغيره أخرج جميع من ذكر ويفرض في مجهول فاذا علمت ذلك فالاولى أن يقول

لانه ليس باستحقاق (قوله ولا الجدل على المشهور) أى خلافا لأشهب لان الرجل انما يصدق في الحاق ولد بفراشه لاني الحاق بفراش غيره وبهذا يعلم أن كون الجد لا يستحق اذا قال هذا ابن ولدي وأما ان قال أبوهذا ابني أو والدهذا ابني فإنه يصدق وانما كان الاب يستحق دون الام لان الولد ينسب لأبيه دون أمه (قوله مجهول النسب) ولو كذب المستحق أو أمه (قوله والقاعدة أغلبية) قد يقال المحصور فيه عبارة عن الامرين وكل منهما يقال له انه مؤخر عن المحصور وهو (١٠١) الاستحقاق وكأنه قال الاستحقاق محصور في وقوعه

من الاب على مجهول النسب (قوله لصغره) أى لاستحقاقه أكبر منه أو مساويه (قوله فقطضي اختصار البراذعي الخ) هو الظاهر لان الشارع منشوف له (قوله يعني ان من أعتق الخ) حل للمفهوم (قوله وهذه المسئلة الخ) لا يخفى ان قوله أو بآءه الخ مما دخل تحت المبالغة في قوله انما يستحق الاب مجهول النسب فكيف يصح هذا (قوله يصح رجوعه الخ) ويصح رجوعه للمنطوق أى اذا كان المستحق بالفتح رقاً أو مولى لمن صدق المستحق بالكسر فانه يلحق بنسبه به فقط ويستمر على رقه وكونه عتيقاً لمن له رقه أو لولاه فالصور أربع يلحق به نسبه ويستمر مولى أو رقاً لآلث في صورتين الاولى اذا صدق مالكه أو معتقه المستحق أو سكنت ولم يتقدم للمستحق عليه وعلى أمه رق ثابتهما اذا كذبه وتقدم له ملك الصورة الثالثة يلحق بنسبه ويبطل ما ليس به من ملك أو لاه اذا صدق المستحق وتقدم له عليه أو على أمه ملك الرابعة لا يلحق بنسبه ولا يبطل حق السيد والعتيق فيما اذا كذب المستحق بالكسر ولم يتقدم له عليه ولا على أمه ملك (قوله أى اذا علم تقدم ملك المستحق له على أمه) أى أو عليه (قوله وكأنه قال ولا يلحق به) أى اذا كان رقاً

من خصائص الاب فغيره لا يصح استحقاقه كالام اتفاقاً ولا الجد على المشهور ولا غيره مما من الاقارب وأما ما بانى آخر الفصل اذا أقر عسلان بثالث ثبت النسب فهو اقرار لاستحقاق واذا استحق الاب فانما يستحق مجهول النسب لتشوف الشارع للحقوق النسب ولولا ان الشرع خصه بالاب لكان استحقاق الام أولى لانها اشتركت مع الاب في ما هو الولد وزادت عليه الحمل والرضاع واحتراز مجهول النسب عن معلومه أى الثابت النسب ويحسد من استحقاقه حد القذف ومقطوعه كولد الزنا أى الثابت انه ولد زناً لان الشرع قطع نسبه عن الزاني ويستثنى من قوله مجهول النسب الاقبط فانه لا يصح استحقاقه الابينة أو بوجه كما يأتي في باب اللقطة فالخصم منصب على الاب ومجهول النسب وهذا من غير الغالب لان الغالب ان المحصور فيه بانما يجب تأخير القاعدة أغلبية أى لا يستحق الا الاب ولا يكون استحقاق من الاب الا لمجهول النسب (ص) ان لم يكذب العقل لصغره أو العادة (ش) يعني ان شرط صحة الاستحقاق أن لا يكذب العقل أو العادة فان كذب العقل أو العادة فانه لا يصح استحقاقه مثال الاول أن يستحق الصغير الكبير أو علم أنه لم يقع منه نكاح ولا تسرباً حيث فرض العلم بذلك ومثال الثاني أن يستحق من ولد يلد بعد يعلم انه لم يدخله وأما ان شك هل دخل أم لا فقطضي اختصار البراذعي أنه يصح استحقاقه ومقتضى كلام ابن بونس انه لا يصح استحقاقه ودخول المرأة ببلد الزوج والشك في دخولها يجري فيه ما جرى في الرجل كذا ينبغي وأما كذب الشرع فقد خرج بقوله مجهول النسب (ص) ولم يكن رقاً لكذبه (ش) يعني ان شرط صحة الاستحقاق أن لا يكون المستحق بفتح الحاء رقاً لمن يكذب المستحق بكسر ها أما ان كان رقاً لمن يكذب فانه لا يصح استحقاقه لانه يتم على اخراج الرقية من الرق (ص) أو مولى (ش) يعني ان من أعتق شخصاً وحاز ولده ثم استحققه شخص بعد ذلك وقال هـ ذوا لى وكذبه الخائز لولاه لم يصدق في ذلك ومنطوق كلام المؤلف يشمل صورتين ما اذا صدقه الخائز لرقه أو لولاه وما اذا لم يكن لاحد عليه رق أو لاه وهذه المسئلة مفروضة فيما اذا لم يكن المستحق بكسر الحاء باعه والافسيات في قوله أو بآءه (ص) لكنه يلحق به (ش) يصح رجوعه للمفهوم أى فان كان رقاً لكذبه أو مولى فلا يلحق به لوقا تاما لكنه يلحق بنسبه به فقط أى اذا علم تقدم ملك المستحق له على أمه والا فلا يلحق بنسبه به أيضاً وأما ان صدقه سيده فان علم تقدم الملك له سقط ما بيد المصدق وصار أباه وان لم يعلم تقدم الملك له لى بنسبه به فقط ويبقى رقاً لسيده ويحتمل انه استدراك على ما قبله فيكون ما شيا على قول أشهب ويكون صدر المشهور ثم حكى مقابله وكأنه قال ولا يلحق به على المشهور لكنه يلحق به على قول ويحتمل أنه مستأنف أى لكن حكم هـ الذى كذبه الخائز لرقه لوقه به اذا استراه بعد ذلك ويكون راجعاً لقوله ولم يكن رقاً لكذبه لاقوله أو مولى وهذا أولى من جملة على ضعيف (ص) وفيها أيضاً يصدق وان أعتقه مشترية ان لم يستبدل على كذبه (ش)

لكذبه أو مولى وهل مراده لا يلحق به لوقا تاما على المشهور لكن يلحق به كذلك عند أشهب أى بشرط تقدم الملك عليه أو على أمه أو المراد به لوقا ناقصاً بدون ذلك الشرط (قوله وهذا أولى من جملة على ضعيف) وان كان يتكرر مع قوله الآتى وان اشترى مستحقه والمالك لغيره عتق فتكلم هنا على الاستحقاق وهناك على العتق ولم يكتف بما هنا وان كان مستتراً من ذلك توطئة لقوله كشاهد ردت شهادته (قوله وان أعتقه الخ) فان قلت مقتضى المبالغة في قوله وان أعتقه مشترية ان في المدونة الامر ين العتق وعدمه مع ان الذى فيه العتق فقط فكيف نسب لها ذلك فالجواب ان عدم العتق لما كان يستفاد منها بطريقى الاولوية نسب لها له

(قوله وليس معارضة لقوله الخ) أي لمفهوم قوله ولم يكن الخ (قوله لأنهم ما وقعوا في المدونة) على لقوله فرق أي انما احتاج للفرق لوقوعهما في المدونة الظاهر ان الفرق يحتاج له ولو فرض ان احدهما لم تقع في المدونة بل وقعت في كتب أهل المذهب (قوله لم يملك أم الولد) أي ولم يملك الأم وقوله بخلاف هذه أي فقدم ملك الأم وولد عنده كما أفاد ذلك بعض الشيوخ وبعض الشراح حيث قال لان هذا محمول على ما إذا تقدم للمستحق بالكسر ملك على المستحق بالفتح أو على أمه فله قرينة تصدقه وما قبله محمول على ما إذا لم يتقدم له عليه ولا على أمه ملك (قوله فردت) أي القائل وفيها قول آخر حاصل كلام الشارح ان قول المصنف وفيها أيضا يصدق أي من حيث لحوق النسب فلا ينافي ان عتقه ماض ولا ينقض بدليل قول الشارح والولد للمشتري وان كان خلاف المتبادر من لفظ تصدق وقوله وفي فرق أبي الحسن نظر حاصل ذلك أنه لم يحمل المعارضة (١٠٣) على الوجه الذي حمل عليه شارحنا لان حاصل كلام شارحنا ان المصنف

قد أفاد فيما تقدم حيث قال ولم يكن رقالة كذبة الخ انه اذا كان رقاً أو مولى لم كذبه فلا يصح استحقاقه وهنا قد أفاد انه يصح استحقاقه فيطبق به وحاصل الجواب انه فرق بين المستثنين فما تقدم يحمل على ما إذا لم يتقدم للمستحق ملك على الولد وعلى أمه فلذلك كان عند التكذيب لا يصح الاستحقاق رأساً ولا يصح نسبه بالمستحق وهنا محمول على ما إذا تقدم للمستحق ملك على الولد أو على أمه وهذا المعارض على أبي الحسن لم يفهم المعارضة على ذلك الوجه بل فهم ان حاصل ما تقدم في قوله يلحق به انه اذا وقع تكذيب للمستحق فانه يلحق به اذا تقدم له ملك عليه أو على أمه ويستمر رقاً ومولى للكذب تصرف فيه بما يريد وحاصل ما هنا انه يصدق المستحق وان أحدث فيه المشتري عتقاً أو بيعاً أو نحوهما فينقض فعله ويرجع للمستحق فحمل قوله يصدق على ظاهره وحيث قد فهم التعبير بقول المصنف وفيها قول آخر معارض

يعني ان من باع عبداً وولد عنده فأعتقه المشتري ثم استحققه البائع فانه يلحق به ويصدق ان لم يستدل على كذبه بما مروى يرد الثمن للمشتري والولد للمشتري وليس معارضة لقوله ولم يكن رقاً لم كذبه أو مولى لان هذه مسألة أخرى غير السابقة وقرئ أبو الحسن بينهما لانهم ما وقعوا في المدونة بأنه في الاولى لم يملك أم الولد الذي استحققه فليس معه قرينة تصدقه بخلاف هذه وعلى هذا فقوله وفيها أيضاً الخ معناه وفيها مسألة أخرى تشابه الاولى وتماثلها وليست عينها ويصدق فيها ولا يقال وفيها أيضاً قول آخر انه يصدق لانها تصير معارضة للاولى وقد علمت أنه لا معارضة فردت على الشارح هنا وفي قوله ولكنه يلحق به فاسد وكان الاولى للمؤلف أن يسقط قوله أيضاً لانه لا يقال الا بين متماثلين في الحكم فلا يقال جازي يرد وعمره أيضاً والحكم هنا مختلف وفي فرق أبي الحسن نظراً لظهوره في الشرح الكبير (ص) وان كبراً ومات وورثه ان ورثه ابن (ش) يعني ان الاستحقاق يصح وان كان المستحق بفتح الحاء كبيراً ولا يشترط تصديقه هنا ومن باب أولى الصغير وكذلك يصح الاستحقاق وان مات الولد المستحق بفتح الحاء كبيراً أو صغيراً لكن المستحق بكسر الحاء لا يرث المستحق بفتحها الميت الا ان ورث الولد ابن أي أو قل المال والمراد بالابن الولد ولو أنثى ولو عبداً أو كافراً وهذا تكرار مع قوله في اللعان وورث المستحق الميت ان كان له ولد حر مسلم أو لم يكن وقل المال لكن التقييد بمجرم مسلم خلاف المذهب كما يفيد كلام ابن غازي هناك وح هنا وجه ما يعلم ان قول من قال لما عبر المؤلف هنا بالارث استغنى عن ذكر الحرية والاسلام بخلاف ما في اللعان فانه لما قال فيه ان كان له ولد احتاج الى ذكر الحرية والاسلام مشى على ظاهره وقد علمت انه خلاف المذهب ثم ان هذا الشرط انما هو اذا استحققه ميتاً أو أماً ان استحققه حياً فانه يرثه وان لم يكن للمستحق بفتح الحاء ولد ومثل الاستحقاق بعد الموت الاستحقاق في المرض كما استظهره ابن عسكراً في ظاهر كلام المؤلف ان هذا الشرط انما هو في ارثه منه وأما النسب فلا حق به وهو كذلك (ص) أو باعه ونقض ورجع بنفقته ان لم تكن له خدمة على الاربع (ش) يعني ان الاستحقاق يصح ولو كان بعد البيع والمعنى ان من باع عبداً ثم استحققه فانه يلحق به وينقض البيع ويرد البائع الثمن للمشتري ويرجع المشتري بنفقته على العبد يأخذها من بائعه مدة إقامة العبد عند المشتري

لما تقدم فاذا علمت ذلك تعلم انه لا يحسن قول الشارح وفي فرق أبي الحسن لان فرق أبي الحسن مبني على ان المعارضة بين قوله هنا وبين مفهوم قوله ولم يكن رقاً لكذبه المفيد انه لا يثبت به لحوق نسب فالفرق بهذا الاعتبار صحيح لا يرد عليه شيء والحق ما ذهب اليه الشارح من ان المعارضة انما هي على الوجه الذي أشار اليه أولاً على الوجه الذي أشار به بقوله وفي فرق الخ (قوله كبر) بكسر الباء في السين وفي المعاني كالجسم بالضم نحو كبر مقتاً (قوله ولو عبداً أو كافراً) هذا هو المذهب وان كان لا وجه له (قوله وهذا تكرار الخ) ولا يفرق بأن ما هنا استحقاق لمن لم يلاع فيه وما تقدم استحقاق لمن لو عن فيه لانه لا فرق بينهما من حيث الحكم المذكور على المعتمد (قوله أو باعه ونقض) ذكر هذا وان علم من قوله وفيها أيضاً ليرتب عليه قوله ورجع بنفقته قال بعض الشراح ويؤخذ من مسألة المصنف هذه ان من أنفق على صغير وقلد له الرجوع وكان للصغير خدمة أنه يحاسب المنفق ولكنه في هذه يرجع بما زادته النفقة على الخدمة والفرق بينهما وبين مسألة المصنف انه في هذه أنفق بنية الرجوع وفي مسألة المصنف لم ينفق بنية ذلك

(قوله هو أعدل الأقوال) أي لأن الأقوال ثلاثة القول الأول يرجع بالنفقة الثاني لا يرجع به لأنه غلته الثالث أن كل فيه خدمة وأقر المبتاع بخدمته أو ثبت أنه أخدمه فلا نفقة له والنفقة بالخدمة وإن كان صغيرا لخدمة له يرجع بالنفقة ابن يونس وهو أعدلها لأنه اشتراه للخدمة والنفقة عليه فقد حصل له غرضه فلا تباعه (قوله فقولان) القولان جاربان فيما إذا باعها سيدها كما هو المتبادر منه أعتقه المشتري أم لا وفيما إذا باعها مملكتها والراجح من القولين النقض وردها إن لم يتم فيهما بحجة أي ولم يعتق (قوله فولدت) هل يؤخذ من قوله فولدت فاستلحقه أنه لا يصح استلحاق جمل (١٠٣) بل حتى يولد الظاهر أنه لا يتوقف ذلك على الولادة

واتطرق قوله لحق به ولو نفاه قيل البيع هل هي واقعة حال أم لا (قوله إن اتهم بحجة) أي مبدل وصباية بأن يعرف الناس ذلك منه لا بمجرد دعوى المشتري (قوله أو عدم كثره ثمن) غير صواب بل المنقول عدم الثمن قال ابن يونس ولا ترد هي حتى يسلم من خصلتين من العدم والصابية بها قال ابن القاسم لو كان المستلحق عديا لحق به واتبع بقيمة الخ (قوله وهو الخلال والعظمة الخ) كلها ألفاظ مترادفة (قوله فيلحق به الولد ولو لم يستلحق) قد تبع عجم فقد قال عجم وهذا ما لم تكن ظاهرة الحمل والابن فيلحق بالابن ولو لم يستلحقه قال محشي نت وفيه نظر كيف يلحق به إذا لم يستلحقه ومن المقرر أن ولد الأمة ينتق بغير لسان ولما ذكر في المدونة المسئلة كما ذكر المؤلف قال وكذلك الجواب إذا باع أمة وهي حامل فولدت عند المبتاع فيما ذكرنا فدل كلامها على أنه لا بد من استلحاقه في الظاهرة الحمل والابن لم يلحق وهو الظاهر الجارى على قواعد المذهب اه (قوله حيث لم يكن استبرأها بحبيضة) وأما لو كان استبرأها أي وأنت بولادة أشهر من يوم الاستبراء فلا يلحق

إن لم يكن للعبد خدمة على ما رجحه ابن يونس لقوله هو أعدل الأقوال أما إن كان المشتري استخدم العبد بالفعل وثبت ببينة أو أقر إفائه لا يرجع على البائع بشئ من النفقة وإن لم تنف بالنفقة وإن زادت الخدمة على النفقة فلا يؤخذ منه ما زاد كما هو ظاهر كلام المؤلف والموافق قوله ونقض أي البيع ويلحق بنسبه به أي وصدقه المشتري على ذلك وأما إن كذبه فله يلحق به نسبه فقط (ش) وإن ادعى استيلادها بسابق فقولان فيها (ش) يعني إن من باع أمة ولا ولد معها ثم ادعى أنه كان استولدها بولدها سابق على البيع فقولان أحدهما لا يرد البيع والآخر يرد إن لم يتم فيهما بحجة ونحوهما بما يأتي فإن اتهم فيها فيتفق القولان على عدم الرد فالضمير في فيها عائدة على المدونة لا على الأمة وهذه لا ولد معها والافهي ما بعدها (ص) وإن باعها فولدت فاستلحقه لم يلحق ولم يصدق فيها إن اتهم بحجة أو عدم ثمن أو وجاهة ورد عنها ولحق به الولد مطلقا (ش) يعني إن من باع أمة وهي حامل وليست ظاهرة الحمل فولدت عند المشتري فاستلحق البائع الولد فإنه يلحق به سواء اتهم فيها أم لا أحدث فيه المشتري عتقا أم لا مات أم لا وترد الأمة أم ولد كما كانت أولان لم يتم فيهما بحجة أو عدم وجود ثمن بأن يكون عديا فيتم على أخذ الولد والأمة ويضيع الثمن على المشتري وهي أم ولد لا تباع أو عدم كثره ثمن بأن باعها رخيصة لكن لقلته أطلق عليه العدم أو وجاهة وهو الخلال والعظمة والارتفاع وعلموا قدر والمهابة فلا ترد حينئذ لبائعها ويرد عنها إلى المشتري لأنه معترف بأنها أم ولد ويلحق به الولد على كل حال لكن الذي يفيد النقل أن البائع لا يرد الثمن للمشتري إلا حيث ردت الأمة إليه حقيقة بأن لم يتم فيها أو حكما بأن ماتت أو أعتقها المشتري لأن عتقها ماض فكأنها ردت لبائعها وأما إن لم ترد إليه لاتهمه فيها مع وجودها بيد المشتري فإنه لا يرد عنها وإنما أتى بقوله ولحق به الولد مع فهمه من قوله لحق لاجل قوله مطلقا أي اتهم فيها أم لا كان الثمن قائما أو فائتا عتقا أو أحدهما أم لا وقولنا وليست ظاهرة الحمل احتراز عما إذا كانت ظاهرة الحمل حين البيع فيلحق به الولد ولو لم يستلحق وبعبارة كلام المؤلف حيث لم يكن استبرأها بحبيضة وليست ظاهرة الحمل ولم يطأها المشتري فولدت بعد البيع وقبل القيام ولو لا قصي أمد الحمل (ص) وإن اشترى مستلحقه والمالك لغيره عتق (ش) يعني إن من استلحق عبدا في ملك غيره وكذبه في ذلك الحيز لزم له فإن استلحقه لا يصح فإن استبرأ بعد ذلك فإنه يعتق عليه والواو في قوله والمالك واو الحال أي والحال إن المستلحق ملك لغير المستلحق أي حال كونه المستلحق ملكا لغير المستلحق أي استلحقه أيام كان الملك لغيره ولا مفعول للشراء فلو قال وإن ملك مستلحقه لمكان أشمل وأخصر (ص) كشاهد ردت شهادته (ش) التشبيه في لزوم العتق فقط والمعنى إن من شهد بجره عبدا في ملك غيره فلم تقبل شهادته أما لعدم تمام النصاب أو لرق أو فسق ثم إن هذا

به وأما بدون ذلك بحيث يكون في بطنها يوم الاستبراء فيلحق به وقوله ولم يطأها المشتري أي وأما لو وطئها المشتري أي وأنت به لسته أشهر فالقافة (قوله لا قصي أمد الحمل) متعلق بقوله ولده أي ولده لا قصي أمد الحمل أو أقل وأما لو وضعته لا كثر من أقصى أمد الحمل فلا يصح استلحاقه وبعبارة شب فولدت ما بينه وبين أقصى أمد الحمل (قوله والمالك لغيره عتق) أي يتنفس الملك ولحق به حيث لم يكذبه عتق أو إعادة أو شرع واللام يعتق ولم يلحق به (قوله أو لرق) وأما لو ردت لصا فينبغي أن ينظر لوقت الشراء فإن كان رشيدا واعتقد حرية عتق عليه والا فلا لأن العلة في عتقه اعتقاد حرية في حاله يكون العتق فيها بصفة من يعتق

(قوله لانه مقر بقرته) ومثل ذلك من شهد بنحيدس شئ ووردت شهادته ثم ملكه بعد ذلك فانه يصير وقفا (قوله ويكون ولاؤه لسيده الخ) أي لانه الذي أحدث فيه العتق بقضية شهادة الشاهد (قوله ان كان وارث الخ) أي من الاقارب أو الموالى لا بيت المال لانه لا اعتبار لم يأت قوله والافخلاف والمعتبر وجود الوارث يوم موت المقر لا يوم الاقرار فاذا كان يوم اقراره به وارث فلم يمت المقر حتى مات وارثه ففي ارث المقر به الخلاف الآتي (قوله والافخلاف) والراجح القول بالارث (قوله لانه اقرار على نفسه) أي فيرث المقر به المقر من غير تفصيل لانه اقرار على نفسه (١٠٤) فقط بخلاف الاقرار بالاخوة (قوله حيث صدقه) فان كذبه فلا ارث ووقع

الشاهد اشترى هذا العبد بعد ذلك فانه يعتق عليه لانه مقر بقرته ويكون ولاؤه لسيده المشهود عليه ثم انه في هذه الصورة لا يكون حراً مجرد ملكه له بل لا بد من الحكم بذلك (ص) وأن استلحق غير ولد لم يرثه ان كان وارث والافخلاف (ش) يعني أن المستلحق يكسر الحاء اذا استلحق غير ولد من أخ أو عم أو نحوهم ما فان المستلحق يفتح الحاء لا يرث المقر والحال ان المقر وارثاً ثابت النسب حائز المال من الاقارب والموالى لانه يتهم حينئذ على خروج الارث الى غير من كان يرثه فان لم يكن لهذا المقر وارث حائز للمال ثابت النسب بأن لم يكن له وارث أصلاً أو له وارث غير حائز فليس يرث المستلحق يفتح الحاء الجميع في الاول والباقي في الثاني أولاً يأخذ شيئاً فيه خلاف فن قال بالاول بناء على أن بيت المال ليس كالوارث المعروف ومن قال بالثاني بناء على أنه كالوارث المعروف وهذا مطابق لما في باب التنازع في الزوجية من قوله والافقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت خلاف ثم ان اطلاق الاستلحاق على هذا نحو رأى وان أقر انسان بغير ولد وكلام المؤلف شامل لما اذا استلحق معتقاً بكسر التاء بأن قال أعتقني فلان وليس يراد لما في المدونة من أنه يقبل منه ذلك لانه اقرار على نفسه حينئذ بمثابة الاقرار بالبنوة بخلاف الاقرار بالاخ فانه اقرار على الغير في هذه الحالة فلا يقبل منه انظر أبا الحسن وشاميل لولد الولد كما اذا قال هذا ابن ابني وأما لو قال أبوهذا ولدي فانه يضح الاستلحاق وبعبارة الضمير المرفوع في قوله لم يرثه راجع لغير ولد أي لم يرث المستلحق بالفتح المستلحق بالكسر ان كان المستلحق بالكسر وارث معسوف النسب يأخذ جميع المال ويصير جوع ضمير لم يرث المستلحق المستلحق بالكسر أي لم يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح ان يكن المستلحق بالفتح وارث يأخذ جميع المال والافخلاف وذلك لان المستلحق بالكسر مستلحق بالفتح حيث صدقه الآخر والمستلحق بالفتح حينئذ مستلحق بالكسر فكل منهما مستلحق بالفتح ومستلحق بالكسر فيجوز في ارث كل منهما ما من حيث كونه مستلحقاً بالفتح التفصيل الذي ذكره المؤلف انظر ح (ص) وخصه المختار بما اذا لم يطل الاقرار (ش) الضمير في خصه يرجع للخلاف والمعنى ان محل الخلاف المذكور اذا لم يطل زمن اقرار المقر وهو من استلحق غيره بذلك اما ان طال اقراره بذلك أي بأن كان المستلحق يفتح الحاء قرينه فانه يرثه قولاً واحداً لان قرينه الحال دلت على صدقه في ذلك والطول يكون بمعنى السنين على ذلك كافي نقول المواق وعلى ما ذكره اللخمي فيما اذا طال زمن الاقرار هل يتوارثان كتوارث ثابت النسب بالبنوة الشرعية أو يتوارثان توارث الاقرار فيجوز فيه التفصيل الذي ذكره المؤلف وتعليل الشارح وتنت يشعر بالاول وانظر هل اختيار اللخمي جار ولو كان الاقرار من جانب واحد وسكت الآخر والذي في المواق يفيد أنه فيما اذا حصل الاقرار من كل (ص) وان قال لا ولاداً أمته أحدهم ولدي عتق الاصغر وثلاثاً الاوسط وثلاثاً الاكبر وان افترقت أمهاتهم فواحد بالقرعة (ش) يعني ان من

التردد في سكونه هل هو كالتصديق فيرث كل الآخر بالشرط المذكور وهو ان يكن الخ أو يرث المستلحق بالفتح الآخر فقط على تفصيل المصنف (قوله بعض السنين) وأما السنة والسنين فلا (قوله وعلى ما ذكره اللخمي) أي المشار له بقوله وخصه الخ (قوله هل يتوارثان كتوارث الخ) أي فيشارك ما كان وارثاً محقيقاً (قوله أو يتوارثان توارث الاقرار فيجوزي) لا معنى لذلك فكان المناسب أن يقول أو يتفق القولان على أنه اذا لم يكن ثابت النسب يحوز جميع المال يرث وأما اذا كان ثابت النسب فلا ارث ولكن المتبادر من المصنف الاحتمال الثاني (تنبية) اذا لم يبين جهة الاخوة أو العمومة جعل أحوالاً لانه المحقق والزائد ارث بشك كما لا ارث له في قوله هو وارث حيث مات قبل تعيين جهة الارث (قوله وتعليل الشارح وتنت) وذلك التعليل لان قرينة الحال مع الطول تدل على صدقه فيما قال غالباً وهذا كله حيث لم تقم قرينة على عدم القرابة الموجبة للارث (تنبية) قد يقال الاولى للمصنف التعبير بالفعل ويجاب بانه لما لم يخرج عن القولين فنكاته مختار

من الخلاف فقد وافق هذا تارة وهذا تارة (قوله والذي في المواق) عبارة ع فان طال كل من كل كافي أو من جانب مع سكوت الآخر بناء على ما مر ومضى على ذلك السنون عمل به حيث لم تقم قرينة على عدم القرابة لموجبة للارث (قوله وان افترقت أمهاتهم فواحد بالقرعة) ولا ارث له وأمه أم ولد فيما يظهر وصفه القرعة حيث كانوا ثلاثة أن ينظر لقيمته وتعدل ثلاثة أجزاها اذا كانت قيمة أحدهم عشرين والثاني ثلاثين والثالث أربعين فانه يجعل من قيمته عشرين مع ربع قيمة من قيمته أربعون جزءاً وثلاثة أرباع من قيمته أربعون جزءاً آخر ومن قيمته ثلاثون جزءاً آخر ويكتب ثلاث رقع في واحدة منها حرفي

الاثنين رقيق ثم يجعل الاوراق في كيس ونحوه ثم يقال لشخص آخر ج واحدة لجزء بعينه فاذا اخرج التي فيها الحرية فانه يعتق من خرجت عليه ويرق من عدا وهكذا واذا خرجت على من قيمته عشرون عتق مع ربع من قيمته اربعون واذا خرجت على من قيمته اربعون عتق منه ثلاثة ارباعه كما يستفاد من كلام التوضيح قال محشي تب في جعلهم هذا تقريرا لا قول الذي درج عليه المؤلف سهو لقوله واحد بالقرعة وانما يأتي هذا على غيره ابن عرفة ابن رشد وان كانوا مفرقين فهو كقوله أحد عبيدي حر ومات قبل تعيينه في عتق أحدهم بالقرعة أو من كل منهم الجزء المسمى لعددهم ان كانوا ثلاثة فالثلث أو أربعة فالربع ثالثها تعيين أحدهم للعتق ورابعها يعتق منهم الجزء المسمى لعددهم بالقرعة الثلاثة الاول لابن القاسم ورابعها المالك باختصار وعلى هذا الرابع يأتي ما ظاهره في صفة القرعة ولم يعرج عليه المؤلف بل على الاول من أقوال ابن القاسم (١٠٥) ولذا قال المواق انظر اختصار خليل على أحد

أقوال ابن القاسم وتركه قول مالك (قوله ومات) فلو غاب فانه ينتظر وحكمهم حينئذ على الرق (قوله واختلط) أي وقال كل واحد لأدري ولدي من هذين أو تداعيا واحدا ونفيا لا آخر أو ادعى كل واحدا واختلاف في تعيينه عينته القافة في الصور الثلاث ولا تختص بنى مدالج فان لم يختلف في تعيينه بأن ادعى كل واحد بعينه فله بلا قافة وليس لهما في الصورة الاولى أن يصطلحا على أن يأخذ كل واحد واحدا فله ابن رشد (قوله وهو علم صحيح) أي الهى كما في بنى مدالج ومن يعطيه الله ذلك (قوله أو زوجته وأمه) أي والحال انه قال أحدهما ولدي والاخر ليس بولدي وأما ان قال كل ولي فلا قافة أفاده شيخنا عبد الله رحمه الله (قوله وأما) أعلم أنه اذا وطئها كل بطهر فلا ولهما وطأ إلا أن تأتي به لسته أشهر من وطئ الثاني فله ولا قافة سواء وطئها كل بنكاح أو بملك أو أحدهما بملك والاخر بنكاح

قال لاولاد أمته الثلاثة أحدهم ولدي ومات ولم يعلم عين المقر به والام واحدة فانه يعتق الاصغر كله وثلاثا الاوسط وثلث الاكبر وانما عتق كل الاصغر لانه يعتق على كل تقدير فيعتق حيث كان هو المعتق أو المعتق الاكبر أو الاوسط لانه ولد ام ولد وانما عتق ثلاثا الاوسط لانه يعتق على تقديرين على كونه معتقا أو الاكبر ورقيق على تقدير واحد وهو كون المعتق الاصغر وانما عتق ثلث الاكبر لانه يعتق على تقدير واحد وهو كونه المعتق وعلى تقديرين رقيق وهو كون المعتق الاصغر أو الاوسط ولا يرث أحد منهم وانما يرث الصغير مع كونه حرا على كل حال لانه لا يلزم من العتق كونه وارثا وفي التوضيح قال في البيان ولا خلاف انه لا يرث لو أحدهم من ائمة فانه يعتق واحد منهم بالقرعة ولا يرث لو أحدهم منهم وتعتق أمهم اذا التحدت من رأس المال قطعا لان واحد منهم ولدها من سيدها فتكون به أم ولد وأما ان افترقت أمهاتهم فينبغي أن تكون أم من وقعت عليه القرعة بالحرية حرمة به جزم بعض ولم يدعمه بتقل وانظر صفة القرعة في الشرح الكبير (ص) واذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر واختلطت عينته القافة (ش) القافة جمع قائف كبائع وباعة وهو الذي يعرف الانساب بالشبه وهو علم صحيح يقال قفيت أثره اذا اتبعته مثل قفوت أثره فاذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر أو زوجته وأمه أو أمة الشر يكن بطا نها في طهر واحد فتلد ولدا يدعيه معا فان القافة تدعى في جميع ذلك قوله وأمة آخر جلت منه بملك أو من غيره بغير بنكاح وأما بنكاح فلا تدعى القافة لانها لا تدعى فيمن وطئ بنكاح سواء كان اماء أو حرائر أو حرائر واماء وطئ بنكاح أو حرة ومجهولة لاحتمال كونها حرة وهو قول المؤلف (ص) وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها أخرى لا تلحق به واحدة (ش) وحينئذ لا تعارض ما قبلها وأصل هذه المسئلة أن رجلا كانت زوجته تلد بنات فأراد سفر الخلف على زوجته ان ولدت بنتا لا طيلن الغيبة فولدت بنتا ليل في غيبته فأمرت الجارية بطرحها خوفا منه فلما رجعت قدم الزوج من السفر فصادف الجارية في أثناء الطريق فسألها عن الخرج في هذا الوقت فحكته له القصة فأمرها أن تأتي بها فلما رجعت لها وجدت معها بنتا أخرى فسئل ابن القاسم عنها فأجاب بأنه لا يلحق به واحدة منهما

(١٤ - خرشي سادس) فان وطئها معا بطهر فالقافة ان وطئها بملك لا بنكاح فلا ولها اول وطأ ولو أتت به لسته أشهر فأكثر من وطئ الثاني لان الفرض وطئها معا بطهر وانظر اذا لم يعلم أولهما وطأ وكذلك اذا كان أحدهما عن ملك والاخر عن بنكاح فهل يغلب جانب الملك مطلقا أو النكاح مطلقا أو المتقدم منهما (قوله وحينئذ لا تعارض الخ) هذا مردود ببل المتمد كما أفاده محشي تب وغيره ان كلام ابن القاسم مقابل وانما تدخل في المرأتين اذا كان لكل واحدة زوج واختلط ولداهما حرتين أو أمتين أو مختلفتين وكذا بين الامتين من غير بنكاح كل واحدة سيدها وبين الحرية والامة كما هو فرض المؤلف ان في هذا كله لا مزية لاحد الفرائش على الاخر وقولهم لا تدخل القافة بين الحرائر آل الجنس ومراهم اذا تزوجت المطلقة قبل حيضة فأتت بولد لحق بالاول لان الولد للفراش والثاني لا فراش له هكذا المسئلة مفروضة في المدونة وغيرها هذا حاصل ما قاله (قوله لا يلحق به واحدة منهما) أي لاحتمال أن

يكون من زوج والقافة لا تدخل في المزوجات أي على القول الضعيف (قوله وانما تعتمد القافة) الالجنس لانه يكتفي بقافة واحد
أو جمع باعتبار موادهما (قوله لم يدفن) أي ولم يتغير وقوله أو دفن أي ولم يتغير والمراد تغير صفته بأن يتشتر لا تغير لونه لان القافة لا تعتمد
على اللون وانما تعتمد على الاعضاء (١٠٦) (قوله لانه مخبر) أي لا شاهد (قوله ان وضعته تاماميتا) راجع الاول وقوله ونقل

الصقلي الخ راجع للثاني (قوله
ردهما) أي ردهما ابن القاسم
وما نقل عن سحنون الى وفاق
وحينئذ فلا يكون ما نقل عن سحنون
دليلا لمن يعبر القافة في الاحياء
والاموات ان كان مراده ولومن
نزل ميتا فتدبر (قوله وان أقر
عدلان) أي وكذلك عدلان
أجنبيان لكن قوله بثالث يشعر
بأنهما من النسب والأفلا خصوصية
لقوله ثالث (قوله ومراده بالاقرار
الشهادة الخ) ولذلك قال عجم
قلت اعلم أنه اذا حصل من عدلين
الاقرار بذلك فانه يحمل على أن
مستندهما في ذلك العلم لانه الاصل
ولا يحمل على أن مستندهما الظن
حتى تقوم قرينة على ذلك (قوله
فلامقر به مانقصه اقرارهما) هذا
يأتي اذا كان هناك أخ رابع وحينئذ
فيكون قول المصنف بثالث أي
بالنسبة لهم ما فلا ينافي أنه رابع في
نفس الامر (قوله وهذا هو المذهب)
وانما لم يكن المذهب الحلف مع
الشاهد لان ذلك بمثابة ما اذا
أقام شاهدا على أن فلانا وارث
فلان فانه لا يعتبر الشاهد هناك لان
أخذ المال بالارث فرع ثبوت النسب
وهو لا يعتبر بالشاهد والمين فلم
يعتبر فيما نحن فيه (قوله كاللأل)
حله شب محل آخر أحسن ونصه
تشبيه في أصل المسئلة فاذا أقر
عدلان بمال على مسودتهما ثبت
وعديل واحد حلف المقر له معه

(ص) وانما تعتمد القافة على أب لم يدفن (ش) يعني أن القافة انما تعتمد على معرفة
الانساب بالاشتباه على أب لم يدفن أو دفن الأب وكانت القافة تعرفه قبل موته معرفة تاممة
فانما تعتمد على ذلك فلو قال على أب لم تجهل صفته لكان أشمل ويكفي واحد في القافة لانه مخبر
على المشهور ولم يتعرض المؤلف لكون الولد حيا وقد تعرض لذلك ابن عرفة فقال وفي قصرها
على الولد حيا وعمومها حيا وميتا سماع ابن القاسم ان وضعته تاماميتا لا قافة في الاموات
ونقل الصقلي عن سحنون ان مات بعد وضعه حيا دعى له القافة قلت ويحتمل ردهما الى وفاق
لان السماع فيمن ولد ميتا وقول سحنون فيمن ولد حيا ولم أقف لابن رشد على نقل خلاف فيها
اه وعديل اللخمي كلام سحنون بأن الموت لا يغير شخصه قال الآن يفوت الولد (ص) وان أقر
عدلان بثالث ثبت النسب (ش) يعني أن العدلين اذا أقرابا ثلث فانه يثبت نسبه ويرث كأخوين
أقرابا ثلث ومراده بالاقرار الشهادته لان النسب لا يثبت بالاقرار لانه قديم ~~ون بالظن~~
ولا يشترط فيه العدالة والشهادة لا تكون الا بتاوي يشترط فيها العدالة والنسب لا يثبت بالظن
فان كانا غير عدلين فلامقر به مانقصه اقرارهما ولا يثبت نسبه فغير العدلين بمنزلة الواحد (ص)
وعديل يحلف معه ويرث ولا نسب (ش) فاعل يحلف المقر به وضمير معه للمقر يعني أن العدل
اذا أقر بوارث فان المقر به يحلف مع المقر العدل ويرث من غير ثبوت نسب على ما للباجي
والطرطوشي وابن الحاجب وابن شاس والذخيرة وابن عبد السلام مع أنه قال في توضيحه
المذهب خلافه على ما نقله العلماء قديما وحديثا ان العدل كغيره فليس للمقر به الا ما نقص من
حصة المقر بسبب الاقرار من غير حلف كما هو ظاهر كلام المؤلف في باب الفرائض حيث قال
وان أقر أحد الورثة فقط بوارث فله مانقصه الاقرار فيأخذ كره المؤلف هنا خلاف المذهب
ومكرر مع ما يأتي فان أقر وارث عن محبته أعطى جميع ماله كما لو أقر أخ بابن (ص) والأفحصة
المقر (ش) أي وان لم يكن المقر عدلا فانه يرث هذا المقر به من حصة المقر فقط فيشارك المقر
به المقر و يأخذ منه ما زاد على تقدير دخوله مع الورثة فلو ترك اثنين فأقر أحدهما وأنكره
الأخر فالأنكار من اثنين والاقرار من ثلاثة تضرب اثنين في ثلاثة بستة وتقسم على الأنكار
لكل ابن منهم ثلاثة ثم على الاقرار لكل ابن اثنين يفضل عن المقر واحد يأخذ المقر به وهذا
هو المذهب كان المقر عدلا أو غيره وهذا كله اذا كان المقر رشيدا أو أما ان كان سفيها فلا يؤخذ
من حصته شيء وقوله (ص) كالمال (ش) أي كأن الحصة التي للمقر هي المال المسترول فاذا
كانا ولدين أقر أحدهما بثالث فحصة المقر هي النصف بين ثلاثة فينوب المقر به ثلثها وهو
سدس جميع المال والسدس الاخر كله ظلمه به المنكر ويأتي تفصيله في باب الفرائض (ص)
وهذا أخى بل هذا الاول نصف ارث أبيه وللثاني نصف ما بقي (ش) يعني أن من مات وترك
وارثا واحدا فقال لاحد شخصين معينين هذا أخى ثم قال لا بل هذا الشخص آخر فان الذي أقر به
أولا يأخذ نصف التركة لا عترافه بذلك اذا ضربه عنه لا يسقط حقه ويأخذ المقر به ثانيا
نصف ما بيد المقر وهو ربع التركة ولو قال لثالث بل هذا أخى لكان له ثمن ما بيده وهذا
التفصيل اذا أقر للثاني بسد الاول بجهلة وأمالو كان الاقرار في فور واحد فهو بينهما ومثل

وأخذ المال وغير عدل أخذ من نصيبه فقط ثم محل كون حصة المقر كالمال اذا كان الاقرار قبل القسمة أو بعدها
والمال عين فان كان بعدها والمال عرض فان المقر يدفع من كل ما بيده واجبه على اقرار المقر وقسمة فضل انكاره على اقراره فيما أخذ غيره
قاله الشيخ أحمد (قوله ثمن ما بيده) أي ثمن ما كان بيده أولا أي ثمن جميع المال (قوله بينهما) أي النصف بينهما بما ثبتا به واحد ثم ان

بعض الشيوخ أفاد أن هذا النقص يمل فيه نظر بل الظاهر العموم ولذلك أسقط عجم ذلك وهذا إذا قصد الاضرار وأما أن قصد بها بيان أن كلامهما أخوه فإن كان أقراره قبل دفعه للاول النصف فإن المال يكون بين الثلاثة أثلاثا وإن كان بعد ما دفع للاول كان للثاني ثلث ما بقي وهو سدس جميع المال هذا حاصل ما يفيد حلاله وإنما كان ثلث الباقي لأن حجة المقر أن يقول للمقرلة أنت كواحد منا قلت ثلث جميع المال فتأخذ من حصتي ثلثها لا أزيد لئلا تنقص عن الثلث ويبقى لك سدس ظلمك فيه الآخر على مقتضى اقرارى والظاهر أنه إذا لم يقصد واحد يحمل على قصد الاضرار (قوله قسم المال بين الاولين أم لا) لا يخفى أنه في صورة ما إذا أقر بثان يريد بالاولين المقر والمقرلة وأما إذا أقر بثالث يريد بالاولين المقر بهما أولا وثانيا أي قسم (٧٠) بينهما وبين المقر (قوله أن يكون النصف

جميعه للثاني) أي لا نصف الباقي فقط كما قال البساطي (قوله عذرهنيا بالخطا) فلذا قلنا للثاني نصف الباقي (قوله وهذا مالك اتفاقا) أي فلذا لم يغرم النصف بتمامه لكونه مالكا فلا يتزع من ملكه بحيث يدفع للثاني النصف الباقي وإذا تأملت تجد الحكم واضحاً فلا حاجة للسؤال والجواب (قوله ولا شيء إلاخ المنكر) مفهومه أنه لو أقر بذلك ووافقها المكانة الكل ما عدا سدس الام ولا شيء للمقرلة (قوله ولهن ميراث بنت) قال عجم الفرق بين هذه وما تقدم في قوله وإن قال لا ولاد أمتهم أحدهم ولدى من أنه لا يرث لواحد منهم كما تقدم عن التوضيح أن الشك هناك حصل ابتداءً وهما طرأ بعد التعيين قال بعضهم وإنما كانوا هنا أحراراً لأن البينة والورثة عندهم نوع تفریط لأنه لا إجماع فيها من جهة الميت وفي مسألة أحدهم ولدى الإجماع فيها من جهة ليس فيه تفریط وإنما كان لهن ميراث بنت في هذه ولم يكن الميراث لأحد

الاثني بحرف الاضرار ما إذا أقر بالثاني بعد اقراره للاول وقال كنت كاذباً في اقرارى أولاً وظاهره قسم المال بين الاولين أم لا فإن قيل ما الفرق بين هذه وبين ما مر من أن من قال غصبته من فلان لأبل من آخر فانه للاول وللثاني قيمته وكان المناسب عليه أن يكون النصف جميعه للثاني فالجواب أن الغاصب لما كان متعدداً لم يعذر بخطئه بخلاف الوارث فانه عذرهنيا بالخطا أو أن ذلك لا ملك له وهذا مالك اتفاقاً (ص) وإن ترك أم أو أخاً فأقرت بأخ فله منها السدس (ش) يعني أن من مات وترك أمه وأخاه فأقرت الام بأخ آخر لم يمت منها أو من غيرها وأنكره الأخ الآخر فإن المقر به يأخذ من الام نصف ما فلهما وهو السدس والسدس الآخر يسد الام لا عتارفها انما لا تستحق مع الاخيرين الا السدس فقط لانها تحجب بهما من الثلث الى السدس ولا شيء إلاخ المنكر من السدس المقر به لا عتارفه أن الام ترث معه الثلث وانه لا يرث غير الثلثين وهذا مذهب الموطأ وعليه العمل وانكار ابن عرفة كونها في الموطأ تعقب وظاهره ولو كان الأخ المقر به لاب والأخ الثابت شقيقاً وهو كذلك لأن الأخ الذي لا ب لم يأخذ الا بالاقرار لا بالنسب ولو تعدد الأخ الثابت لم يكن للمقر به شيء لأن لها السدس على كل حال فلم تنقص شيئاً بأقرارها تعطيه للمقر به (ص) وإن أقر ميت بأن فلانه جاريته ولدت منه فلانقوله ابنتان أيضاً ونسبتهما للورثة والبينة فإن أقر بذلك الورثة فهن أحرار ولهن ميراث بنت والام يعتق شيء (ش) يعني أن الرجل إذا أقر عند موته أن فلانه جاريته وانها ولدت منه فلانه وعينها باسمها والحال أن الجارية المقر بها بنتان أيضاً من غيره ونسبت الورثة والبينة اسم البنت المقر بها أنهن منه فإن اعترفت الورثة بما شهدت به البينة مع نسبتهن لاسمها فإن أولاد الجارية الثلاثة أحرار ولهن ميراث بنت يقسم بينهن ولا نسب لواحدة منهن به ابن رشد اقرار الورثة بذلك كقيام البينة على قوله إحدى هذه الثلاثة ابنتي ولم يسمها فالشهادة جائزة اتفاقاً اهـ وإن لم تعترف الورثة بما شهدت به البينة لم تعتق واحدة منهن لأن الشهادة حينئذ كالعدم لأن الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها ومفهوم ونسبتها البينة أنهما ولم تنس البينة الاسم فهي حرة فقط ولها الميراث أنكر الورثة أو اعترفوا فقوله وإن أقر ميت أي من صار ميتاً بعد اقراره وقوله ولها ابنتان أي من غيره وأما منه فلهن الميراث على كل حال قوله فإن أقر بذلك الورثة أي صدقوا اقرار المقر مع نسبتهن لاسمها وإنما يعتبر اقرار الورثة إذا كانوا ممن يعتبر اقرارهم فلا يعتبر اقرار نحو الصبي وانظر الحكم لو أقر بعض من الورثة دون بعض (ص) وإن استلحق ولداً ثم مات الولد فلا يرثه ووقف ماله فإن مات فلو ورثته

في قوله أحدهم ولدى وإن تحقق الولدية في المسئلتين في شخص واحد لان كل من احتمل ثبوت الولدية لهما في هذه المسئلة ليس بهما مانع ميراث بخلاف مسألة أحدهم ولدى فإن ببعضهم المانع وهو الرق وببعضهم وهو من تحرر جميعه الشك في ولديته كما تقدم (قوله وإن لم تعترف الورثة بما شهدت به) ظاهر العبارة أنه عند الاعتراف يكون العمل بشهادة البينة مع أن العمل انما هو بقول الورثة (قوله لان الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها) وذلك لان الشهادة تضمنت شيئين الاول ان جاريته ولدت منه والثاني انهما فلانه والمعنى أن الشهادة لما لم تصح بالتعيين الذي هو الثاني بطلت كلها فلا تصح الشهادة بالاول (قوله وإن استلحق) هذه المسئلة يبلغز بهما من وجهين أحدهما أن يقال شخص له ولد وليس بأحد هما مانع من موانع الميراث وإذا مات الاب ورثته الولد دون العكس فلهما شخص له ملك يوفى منه دينه وأخيه وارثه وليس له التصرف فيه مع أنه غير محجور عليه

باب الوديعة (قوله الوديعة) بمعنى الایداع وذلك أنه عرف الایداع (قوله وما يتعلق بها) هو نفس أحكامها (قوله من الودع) مصدر ودع بالتخفيف فقد قرئ ما ودع بالتخفيف وجاء في بعض الأشعار (قوله ومنه قوله تعالى) أي ومن مادته وقوله قال تعالى ان قرئ بالتخفيف فالامر ظاهر وان قرئ بالتشديد فالمراد كما قلنا أي من مادته ولا يخفى أن المادة واحدة (قوله وهي لغة الامانة) أي نفس الشيء الموثن عليه وقوله وتطلق الخ ظاهر ما طلاق لغوي وقد قال محشي نت ان الوديعة في استعمال الفقهاء المال بعينه ولذا احاد المؤلف عن قول ابن الحاجب تبعا لابن شاس الوديعة استنباط في حفظ المال لان الوديعة ليست الاستنباط الذي هو مصدر والحاصل أن الوديعة لا تطلق الا على الذات المودعة لا على الایداع لا لغة ولا اصطلاحا (قوله وذلك يعم حق الله) ظاهر في الاول الذي هو الامانة وأما الثاني فلا يظهر فيه (١٠٨) أن يقال ان ربنا استنبطنا في حفظ الامانة الا أن يتجاوز في ادبها ما يشمل الطلب

بمحفظها المناسب للباري تعالى ويقدر مضاف أي وذلك يعم متعلق حق الله وحق الآدمي وحق الله كالصلاوات فتأمل (قوله وذلك) أي الاستنباط في الحفظ (قوله وعرفها المؤلف الخ) لا يخفى ان المصنف انما عرف الایداع ولم يعرف الوديعة ولا يتم كلامه الا لو كان عرف الوديعة على ان اصطلاح الفقهاء ان الوديعة اسم لما يودع لا الایداع (قوله ملتبس الخ) فيه اشارة الى أن الباء في قوله بحفظ مال للملابسة وقوله أو على الخ أي أو انها بمعنى على (قوله أو استنباط) اشارة الى تضمين توكيل معنى استنباط والباء بمعنى في (قوله جازله أن يوكل الخ) الذي يجوز له أن يوكل العاقل البالغ الرشيد الا الصغير في لوازم العصمة والذي يجوز له أن يتوكل على ما قال ابن رشد المميز وحكي عليه الاتفاق وخالفه اللخمي وقال لا بد أن يكون بالغار شيدا ووافقه القرافي وابن الحاجب وابن عبد السلام وذكره

وقضى به دينه وان قام غرماؤه وهو حتى أخذوه (ش) يعني أن من استلقى ولدا فانه يلحق به فان أنكره بعد ذلك بأن قال ما هو وولدي ثم مات الولد فان الاب لا يرث الولد المذكور لانه نفاه ويوقف ماله فان مات الاب المقتري فيعطى المال الموقوف لورثة الاب لان انكاره للولد لا يقطع حق ورثة الاب ويقضى بمال الولد بين الاب المقتري وان قامت الغرما على الاب وهو حتى فانهم يأخذون ديونهم منه وما بقي يوقف حتى يموت الاب (تنبية) فان مات الاب المستلقى قبل الابن ورثه الابن بالاقرار الاول والاستحقاق الذي سبق ولا يسقط نسبه بانكاره بعد استحقاقه ثم ان مات الاب بعد ذلك ورثه عصبته من قبل أبيه المستلقى له قاله ابن رشد

٤١ في باب ذكر فيه الوديعة وأحكامها وما يتعلق بها *

وهي مأخوذة من الودع وهو الترك ومنه قوله تعالى ما ودعك ربك وما قلى أي ما ترك عادة احسانه في الوحي اليك لا المشركين ادعوا ذلك لما تأخر عنه الوحي وهي لغة الامانة وتطلق على الاستنباط في الحفظ وذلك يعم حق الله وحق الآدمي وعرفها المؤلف بالمعنى المصدري بقوله (ش) الایداع توكيل بحفظ مال (ش) أي ان الایداع توكيل ملتبس بحفظ مال أو على حفظ مال أي على مجرد حفظ مال أو استنباط في حفظ مال وبعبارة ظاهر كلام المؤلف أن من جازله أن يوكل جازله أن يودع ومن جازله أن يتوكل جازله أن يقبل الوديعة ويرد عليه العبد المأذون له في التجارة فانه يقبلها ولا يتوكل وأجاب عنه نت بتقدير خاص بعد توكيل أي ان الایداع توكيل في الجملة فيدخل العبد المأذون لانه من غير الغالب ثم ان ظاهر قوله توكيل انه لا يشترط الايجاب والقبول وهو كذلك فن ترك متاعه عند جالس فسكت فضاغ كان ضامنا لان سكونه حين وضعه ربه رضا بالایداع ويدخل في قوله بحفظ مال ايداع ذكر الحقوق ويخرج ايداع الاب ولده لمن يحفظه لانتفاء لوازم الوديعة من الضمان والامة المتواضعة لان القصص اخبار الامين بحالها لا حفظها ويؤخذ من تعريفها بالمعنى المصدري تعريفها بالمعنى الاسمي لانه اذا كان الایداع توكيلا على مجرد حفظ مال علم منه أن الوديعة مال وكل على حفظه أي

المصنف في التوضيح وقال ابن عرفة عليه عمل بلدنا (قوله ويرد عليه العبد المأذون) ذكر محشي على نت انه لم يرم من قال ان المأذون لا يتوكل الا باذن سيده أقول لا يخفى أن المقدار الذي حصل به دفع الاشكال هو قوله في الجملة والمعنى أن الایداع توكيل من بعض الوجوه لا من كل الوجوه فلا يرد ما ذكره الظاهر حذف قوله خاص لانه لا معنى لها ثم ان في قوله في الجملة استعمال ما لم يعلم معناه في التعريف والاولى في الجواب أن معنى كلامه ان من فيه أهلية التوكيل والتوكل فيه أهلية الایداع والقبول ولا يلزم العكس (قوله الايجاب والقبول) أي باللفظ فلا يجاب أن يقول رب الوديعة أضع عندك الوديعة والقبول أن يقول المودع بفتح الله ال نعم (قوله لانتفاء لوازم الوديعة من الضمان) ظاهره اذا قرط في حفظه حتى ذهب الولد وعدم لا يلزمه شيء ثم لا يخفى انه سيأتي اذا فصل بالحرف فعلا أدى الى عدم رجوعه فانه يضمن دينه (قوله والامة المتواضعة) معطوف على قوله الاب أي ايداع الاب وايداع الامة (قوله ويؤخذ من تعريفها بالمعنى المصدري تعريفها بالمعنى الاسمي) ظاهره انه عرف الوديعة وليس كذلك انما عرف الایداع

(قوله تضمن بسقوط شيء عليها) أي على الوديعة المأخوذة من تعريف الإيداع (تنبيه) الشريك في حصة شريكه كالمودع في أنه أمين الآن يتعدى (قوله قال أشهب) تنظير والشاهد في قوله ولو سقط على شيء الخ (قوله فتلفت بغير تفریط) لا يخفى أنه إذا كان ينقلها نقل مثلها حيث احتيج إليه يلزم منه أن يكون من غير تفریط (قوله والاقتضين) (١٠٩) أي سواء نقلها نقل مثلها أم لا حاصله أن

الصورة أربع فإذا كان لا يحتاج له فالضمان مطلقا فإن كان يحتاج بفصل فيه بين أن ينقلها نقل مثلها أو لا فلا ضمان في الأول والضمنان في الثاني ومثل النقل الراعي بضرب الشاة أن ضرب بها ضرب مثلها لم يضمن (قوله وبخلطها) ظاهره أنه بمجرد الخلط بضمن وإن لم يحصل تلف وهو كذلك كما قاله البخمي (قوله الا كتمع بخله) أي جنسا وصفة فلو خلط سمرا بجمجمة فإنه يضمن (قوله أو الرقيق) أي بأن كان أرقق به من شغل مخزنين بذلك وكراهمما (قوله على المعتمد) أي خلا فالن بقول على كل واحد نصفه (قوله الآن تردسالة) زادت فقال إذا كان يقر بالفعل بخلاف ما إذا قامت عليه بذلك بينة اه وعلى قول ابن المواز درج المؤلف فيما يأتي في قوله أن أقر بالفعل فجعل كلامه هنا على إطلاقه بوجوب المخالفين كلامه اه محشي فت (قوله فتلك تحتة) هذا إذا كانت تعطب به عادة وعظمت ولو بسماوى فإن انتفع بها انتفاعا لا تعطب به عادة وتلفت بسماوى أو بغيره فلا ضمان فإن تساوى الأمران فالأظهر كما يفيد أول كلام ابن ناجي الضمان ولو بسماوى وكذا إذا جهل الحال قاله عجم (قوله وهو قادر على إيداعها) أي أو قدر على ردها إليها كما يفيد

على مجرد حفظه (ص) تضمن بسقوط شيء عليها (ش) قد علمت أن الوديعة أمانة الأصل فيها عدم الضمان إذا تلفت الآن يحصل تفریط فتضمن فإذا سقط عليها شيء من يد المودع بفتح الدال فأنفها أو سقط شيء بسببه فإنه يضمنها لأن ذلك جنابة خطا وهي والعمد في أموال الناس سواء قال أشهب لو أتى شخص لصاحب فخار أو زجاج فقال له قلب ما يجيبك فأخذ شيئا بقلبه فسقط من يده فأنكسر فلا ضمان عليه فيه لأنه ما دون له في ذلك ولو سقط على شيء فأنفها فإنه يضمن الأسفل لأنها جنابة خطا وهي كالعمد في أموال الناس وحيث عطف المؤلف بالباء في هذا الباب فإرادته ضمان الوديعة وحيث أخرج بلا فإرادته عدم الضمان (ص) لأن أنكسرت في نقل مثلها (ش) يعني أن الوديعة إذا نقلها المودع بالفتح من مكان إلى آخر فتلفت بغير تفریط منه فإنه لا يضمنها إذا نقلها نقل مثلها حيث احتيج إليه والاقتضين ونقل مثلها هو الذي يرى الناس أنه ليس متعديا به (ص) وبخلطها الا كتمع بخله أو دراهم بدنانير الا حراز (ش) يعني أن المودع بالفتح إذا خلط الوديعة بغيرها بحيث يتعذر أو يتعسر تمييزها فإنه يضمنها حينئذ بمجرد أن لم يحصل فيها تلف فلو خلط فجاءت له جنسا وصفة أو دنائير بدراهم أو بمثلها فلا ضمان عليه إذا فعل ذلك لأجل الأحرار أو الرقيق والضمن لأنه يمكن أنه لو بقي كل على حدة أن يوجد أحدهم مادون الآخر فقوله للأحرار يرجع للأولى على نص المدونة وللثانية على ما قيد به ابن أبي زيد وأبو عمر أن المدونة (ص) ثم إن تلف بعضه فينبغي أن يميز (ش) من تمت خلط ما لا ضمان فيه أي إذا خلط المودع بالفتح قحوا ونحوه بمثله أو دراهم أو شبهها بمثلها للأحرار وتلف بعض ذلك فإن التالف بينهما على قدر نصيب كل واحد منهما فإذا كان الذاهب واحدا من ثلاثة لأحدهما واحد وللآخر اثنين فعلى صاحب الواحد ثلثه وعلى صاحب الاثنين ثلثاه على المعتمد الآن يميز التالف ويعرف أنه لشخص معين منسكا فصيسته من ربه والاستثناء متصل إذا دراهم يمكن تمييزها كما في المدونة حيث قال ولو عرفت كانت مصيبة كل واحد من ربه (ص) وبانتفاعها أو سفره أن قدر على أمين الآن تردسالة (ش) يعني وكذلك يضمن الوديعة إذا انتفع بها بغير إذن ربها فهلكت كالخطة بأكلها والدابة بركبها فهلكت تحتة وكذلك يضمن المودع الوديعة إذا سافر بها وهو قادر على إيداعها عند أمين فهلكت الآن تردسالة إلى محلها التي كانت فيه ثم تتلف بعد ذلك فإنه لا ضمان عليه حينئذ والقول قوله أنه ردها سالة إلى محلها ومفهوم الشرط أنه إذا لم يقدر على أمين وخاف عليها أن تركت فإنه لا ضمان عليه إذا أصحبا معها فتلفت ولا يسرق في السفر بين سفر النقلة بالأهل أو سفر التجارة أو سفر الزيارة وقوله سالة أي في ذاتها وصفتها وسوقها فإن تغيرت في شيء من ذلك فسيأتي في كلامه وقوله الآن تردسالة راجع لمسئتي الانتفاع والسفر وإذا ردت سالة من الانتفاع بها فهل عليه أجرة أم لا وسيأتي الخ في أول باب الغصب إن عليه الأجرة ولكن ينبغي أن يقيد بما إذا كان ربها يملك به ذلك والأجرة ولها نظائر (ص) وحرم سلف مقوم ومعدوم وكره النقد والمثلي (ش) يعني أن الوديعة إذا كانت مقومة بحرم على

قوله لا أتى أو لسفر عند عجز الردأي وعند عدم القدرة على أمين ففيه احتمال حذف من الأول ما دل عليه مفهوم الثاني ومن الثاني ما دل عليه مفهوم الأول (قوله ولها نظائر) منها أنه إذا أراد أن يأخذ أجرة لحفظ الوديعة فله ذلك إذا كان مثله يليق بذلك ومن ذلك ما إذا ادعى المالك الأجرة ولا أخذ العارية فالقول قول المالك كما سيأتي (قوله وحرم سلف مقوم) ومثل المقوم المثلي الذي يعز وجوده كبحار الثول والثاني لا ينضب لكثرة اختلافه كاللحان يكون ظويا ولا قسيرا وأبيض وأسودا عموما وغيرنا عم (قوله وكره النقد)

ولم يحرم لأن مثله كعينه فالتصرف الواقع فيه كالتصرف وهذا التفصيل محله حيث جهل حال المودع بالكسر وأما إن أباح له ذلك أو كان المودع بالفتح يعلم سماحة ذلك فهو جائز في الجميع وأما لو منع من ذلك أو كان المودع بالفتح يعلم كراهيته لذلك فهو ممنوع في الجميع (قوله من عنده مثل الوديعة) أي لا احتمال ذهب ما بيده أو نقصه عنها عند إرادته ردّها لحفظه (تنبيه) مثل المودع في تفصيل المصنف ناظر الوقف وجايبه والربح لكل (قوله تشبيه في الكراهة) وجعله الناصر اللقاني تشبيها تاما وهو ظاهر لأن العلة في حرمة سلف المقوم اختلاف الأغراض (١١٠) وهي موجودة في التجارة وما أبداه من الفرق لا يظهر وما مشى عليه شارحنا هو الذي

عليه ابن الحاجب وصاحب الرسالة وجرى عليه غيره في كلام المصنف (قوله والربح له) أي والخسيران عليه (قوله فلا ربح له) تأمل هذا الكلام فإنه مستبعد جدا ولم يذكر عج هذه المسئلة كذا أفاده بعض الشيوخ وحاصله أن هذه التفرقة لا تظهر بل الذي يظهر أنه لا فرق بين أن يكون بيع العروض بدراهم أو بدنانير أو بعروض من أنه يخسر ربه في الفسخ وعدمه وبأخذ الثمن والفسخ في القيام بأخذ السلعة وفي القوات أخذ القيمة (قوله بخلاف المبيع معه والمقارض) إذا انجز النفسهما فلا يكون الربح لهما والظاهر أن الربح كله لرب المال في المبيع وله أجرة مثله وأما المقارض فهو للربح لهما على ما دخل عليه أو يقال حيث نوى ذلك فالربح كله لرب المال وله أجرة مثله والظاهر الأول ثم بعد كتي هذا رأيت عن بعض شيوخنا ما يقويه فانه قال فان انجز الالاقتهما فيكون الربح في الأول أي المبيع لربه وفي الثاني أعني المقارض لهما فتدبر (قوله فهو كالودع) أي أن الربح للوصي إذا انجز في مال اليتيم لنفسه لكن الوصي ممنوع من ذلك ابتداء بكل حال بخلاف

المودع أن يتسلفها بغير إذن ربه باختلاف الأغراض في المقوم وسواء كان المودع بفتح الدال ملئاً أو معدماً وكذلك يحرم على المودع بفتح الدال أن يتسلف الوديعة حيث كان معدماً سواء كانت مقومة أو مثلية لأن ربه يتضرر بعدم الوفاء حينئذ ويدخل في المعدم من عنده مثل الوديعة أو ما يزيد عليها يسير وينبغي أن يكون مثله سيئ القضاء والنظام ومن ماله حرام ويكره للودع المالى أن يتسلف الوديعة إذا كانت من النقود أو من المثليات وأما إذا كان غير مالى فقد مر أنه يحرم عليه أن يتسلف منها مطلقاً أي سواء كانت من المثليات أو من المقومات وعطف المثلى على النقد من عطف العام على الخاص (ص) كالتيجارة (ش) تشبيه في الكراهة أي يكره للمودع التجارة بالوديعة كانت مما يحرم تسلفها أو يكره والفرق بين السلف وبين التجرة أن التسلف قصد تملكها وأن يصرفها فيما يصرف فيه ماله والمتجر انما قصد تحريكها ليأخذ ما حصل فيها من ربح وقوله (ص) والربح له (ش) مستأنف أي وإذا قلنا أن التجرة مكرهة فالربح الحادث بعد البيع له فان كانت دراهم أو دنانير فواضح وإن كانت عرضاً فإن باعه بعرض ثم باع العرض بعرض وهو لم يجر أرباحاً له وله الأجرة وإن باعه بدراهم أو دنانير فإن كان قائماً خيراً ربه بين الأجرة وأخذ ما بيع به والرد وإن فات خير ربه بين الأجرة وأخذ ما بيع به أو تضمنه القيمة وقوله والربح له بخلاف المبيع معه والمقارض فلا ربح لهما والفرق أن المبيع معه والمقارض انما دفع المال إليهما على طلب الفضل فيه فليس لهما أن يجعل ذلك لأنفسهما دون رب المال والمودع لم يدخل على طلب الفضل وانما أراد حفظ ماله فله أصل ماله دون الربح والوصي أيضاً انما عليه حفظ مال اليتيم فهو كالودع (ص) ويكره أن يرد غير المحترم (ش) يعني أن المودع إذا تسلف الوديعة ثم ادعى ردّها تسلفه إلى محله ثم ضاعت بعد ذلك وخالفه صاحبها فإن المودع يبرأ منها ويصدق فيما ادّعى يمينه حيث كان تسلفه مكرهاً وهو تسلف المثلى والنقد للمولى وسواء أخذ الوديعة من ربه أمانة أم لا وأما التسلف المحرم وهو المقوم فانه إذا تسلفه المالى أو غيره وأذهب عينه ثم رد مثله إلى موضعه فانه لا يبرأ باختلاف الأغراض فيه لأن القيمة لزمته بمجرد هلاكه ولا بد من الشهادة على الرد لربه ولا تكفى الشهادة على ردّه لجل الوديعة وكلام المؤلف مقيد بما إذا ادعى ردّ صنفه ما تسلفه فان ادعى ردّ غير صنفه لم يبرأ قال ابن عرفة ولو أودعه دنانير فتسلفها وردّها دراهم لم يبرأ اتفاقاً نظر فت ولما كان غير المحترم شاملاً للمكره والجائز مع أن المراد انما هو الأول فقط وإن الجائز كلما أخذ باذن ربه لا يقبل قوله في ردّه قال (ص) إلا باذن أو يقول إن احتجبت فيخذ (ش) أي إن صاحب الوديعة إذا قال للمودع أذنت لك في أخذها تسلفاً أو قال إن احتجبت إلى شيء منها فيخذ تسلفاً فانه إذا تسلفها أو تسلف منها شيئاً بعد الإذن ثم ردّه إلى موضعه فضايع بعد

المودع والفرق بينهما أن الوصي مطلوب بتنمية مال اليتيم له لأنفسه بخلاف المودع فانه ليس مطلوباً بتنمية ذلك الوديعة (قوله ويرى أن ردّ غير المحرم) أي ادعى الرد فضايع فلا فرق بين أن يتحقق ذلك أو لا يعلم الأمن قوله قال البساطي الأخسرين أن يقال ويرى أن ادعى الرد كما وقع لابن شعبان (قوله ويصدق فيما ادّعى يمينه) فان نكل لم يقبل دعواه الرد (قوله وهو المقوم) سكت عن سلف المعدم مع أن فضية المصنف أنه لا يبرأ وقد تردد في ذلك التوضيح وقضية نسخة المواق أنه يبرأ فان نسخته أن ردّ غير المقوم أقول وهو الظاهر (قوله لأن القيمة لزمته) الأولى زيادة الواو (قوله وردّها دراهم) أو ردّها بدل القمح شعيراً وعكسه

(قوله أي وحرم سلف مقوم ومعدم) تبين لما قبله وحاصله ان اعادة لفظ (١١١) المصنف يشير به أن قوله وضمن المأخوذ فقط

منوط بالجميع (قوله ولا يبرئه دعوى الرد) بدل لا يبرئه الرد ولو تحقق كما أفاده محشى نت وربما يؤخذ مما تقدم (قوله أو بقفل) بفتح القاف ويصح فيه الضم أيضا وكذا يصح الوجهان في قفل الآتى وقوله بنهى مفهومه لو قفل عليها حيث لم ينه فلا ضمان وأنه لو ترك القفل عليها مع عدم النهى وعدم الامر به لا ضمان (قوله يفيد أنه لا يضمن) وهو كذلك (قوله متعلق بمقدراى بوضعه في فخار) فيه إشارة إلى أن المتعلق بالجرور فقط كما هو التحقيق وان كان يطلق على الجار متعلق وعلى كل منهما فكا أنه قال فخار متعلق بوضعه ولا ينافى ان هذه الباء داخلية على المقدر ويكون فخار مجرورا بنى ويحتمل أنه أراد متعلق بمقدروا الباء بمعنى في وهذا الثانى أسهل (قوله القفل والغلق) بفتح القاف والغين أى قفل القفل وغلق الباب والقفل بضم القاف على رب الوديعة ويترب على ذلك أنه اذا حصل تنازع فى الغلق يقضى على رب الوديعة بانه الذى يغلق فلورث الغلق فضاغ فالضمان منه (قوله فلا ضمان) وكذا لا ضمان اذا جعلها فى مثل ما امره به وكذا لا ضمان اذا لم يامر بوضعه بشئ فوضعه بحمل يامن وضع ماله به والا ضمن (قوله الا أن يكون أراد اخفاءها) انظر هل يقبل قول ربها انه أراد ذلك بمجرد دعواه أولا بد من قرينة تصدقه على ذلك (قوله وهو مقتضى كلام الشارح) وقال

ذلك لم يبرأ منه ولا يبرأ الا بردها الى صاحبها كالمحرم لانه صار فى الذمة كالديون الثابتة فى الذم وانما مثل بمثابة الإشارة الى أنه لا فرق بين أن يكون الاذن مطلقا أو مقيدا بالحاجة ثم ان الاولى رجوع قوله الا باذن للجميع أى وحرم سلف مقوم ومعدم وكذا النقد والمثل كالتجارة الا باذن فلا يحرم أى مطلقا ولا يكره ويرى ان رد غير المحرم الا باذن فلا يبرأ الا بردها مأخذه منها لرب (ص) وضمن المأخوذ فقط (ش) أى حيث أخذ بغير اذن أو باذن وردده وضاع مع الباقي فانه لا يضمن الا المأخوذ فقط ولا يبرئه دعوى الرد ولا ضمان عليه فيما لم يأخذه ووجه التعرض له بالنسبة الى الاول أنه ربما يتوهم من تعديده على البعض أنه متعدد على الكل وبالنسبة لالثانى أنه لما تسلف البعض فكأنه قصد تسلف الجميع فاذا اتف مالم يأخذه فكأنه تلف على ملكه وبعبارة راجع للجميع وليس خاصا بمسألة الاذن كما فهمه الشارح أى حيث قلنا بانه يضمن فانما يضمن المأخوذ فقط أى وحرم سلف مقوم أو معدم وكذا النقد والمثل ويرى ان رد غير المحرم الا باذن أو يقول ان احتجبت فخذ وضمن المأخوذ فقط (ص) أو بقفل بنهى أو بوضع بنحاس فى أمره بفخار لا ان زاد قفلا أو عكس فى الفخار (ش) يعنى ان من أودع وديعة عند شخص وقال له اجعلها فى تابوتك أو فى صندوقك ولا تقفل عليها قفلا خالف وقفل عليها ثم سرقت بعد ذلك فانه يضمنها لانه ساط عليها لانه اذا رأى القفل طمع فى أخذها فالباء بمعنى مع ومفهومه عدم الضمان ان لم ينه فقفل والتعليل باغراء السارق يفيد أنه لا يضمن فى غير السرقة كالخرق ونحوه وكذلك يضمن المودع فى وضعها فى قدر نحاس بعد امره به أن يجعلها فى قدر فخار فضاغت لان السارق أطمع فى النحاس وأما ان قال له اجعلها فى قدر نحاس فخالف وجعلها فى قدر فخار فانه لا ضمان عليه اذا ضاغت وكذلك لا ضمان على المودع اذا زاد على الوديعة قفلا على ما أمره حيث لم يحصل بذلك اغراء للص فقوله بفخار متعلق بمقدراى بوضعه فى فخار وقوله أو عكس فى الفخار الجار والجرور متعلق بمقدراى فوضعه فى الفخار وهذا بيان للعكس واعلم أن القفل والغلق على رب الوديعة (ص) أو امره بربط بكم فأخذ باليد كيجه على المختار (ش) معطوف على ما لا ضمان فيه والمعنى أنه اذا قال المودع بكسر الدال للمودع بفتحها اجعل الوديعة فى كك فجعلها فى يده فضاغت أو أخذها منه غاصب فانه لا ضمان عليه لان البعد أحفظ من الكم الا أن يكون أراد اخفاءها عن عين الغاصب فراهما اجعلها فى يده فيضمن كما قاله ابن شاس وكذلك لا ضمان على المودع اذا أمره المودع أن يربطها فى كك فجعلها فى جيبه فضاغت على ما اختاره اللخمي وظاهره سواء كان الجيب بصدرة أو بجيبه وهو مقتضى كلام الشارح ولو جعلها فى وسطه وقد أمره أن يجعلها فى عما منه لم يضمن (ص) وتبسيانها فى موضع ايداعها وبدخول الحمام بها ونحوه وجهها يظن ان فضاغت (ش) معطوف على ما فيه الضمان والمعنى أن المودع اذا نسي الوديعة فى موضع ايداعها وأولى فى غيره فضاغت فانه يضمن لان نسيانها لاجنبية عليها وكذلك يضمن المودع اذا دخل بها الحمام فتلفت حيث يمكن وضعها بوضعه أو عند أمين فاذا ساع له السفر بها واحتاج للحمام ولم يجد أمينا فدخل بها فلا ضمان عليه ولا مفهوم للحمام بل لوقبلها وهو قاصد السوق مثلا فضاغت لضمن وبنهى مالم يع لم يبرأ بانه ذاهب للسوق والحمام وكذلك يضمن المودع ما عنده من الوديعة اذا خرج بها من منزله يظن ان فضاغت لانه جناية ومسئلة الحمام تستفاد من هذه بالاولى (ص) لان نسيانها فى كك فوقعت ولا ان شرط عليه الضمان (ش) يعنى انه لا ضمان على المودع اذا

بعضهم هو مقيد بجيبه الذى فى صدره كفعل المغاربة وأما يجنبه فالكم أحفظ أى فيكون ضامنا اذا وضعه بجيبه وهو التحقيق (قوله يظن ان فضاغت) أى أو يعتقد أو يقال أطلق الظن على ما يشمل الاعتقاد

(قوله بأن تكون غير منشورة) بان تكون مربوطة هـ ذامعني غير منشورة والمنشورة هي التي لم تكن مربوطة وقال في لـ على قوله أو ربط بكم مانصه ولا مفهوم لقوله وربط بل ومثله لو قال له خذها بالكم فلو وضعها فيه من غير ربط أو لف عليها الكم فقط فالضمان اهـ فلو قال له افعلها بالكم فالظاهر لا ضمان (١١٣) (قوله اعتيدا) أي طالت أقامتهما عنده ووثق بهما (قوله اذا أودعها عنده غيره)

أمره صاحبها أن يجعلها في كسبه فجعلها فيه ونسيها فوقع فضاعت وقيد بأن تكون غير منشورة في كسبه والاضمن لانه ليس بحرز حينئذ وكذلك لا ضمان على المودع اذا شرط ربهما عليه ضمانا اذا تلفت في محل لا ضمان عليه ولا يعمل بشرطه لما علمت أن الوديعة من الامانات فشرط ضمانها يخرج بها عن حقيقة ما يوجبها الحكم (ص) وبايداعها وان يسفر لغير زوجة وأمة اعتيدا بذلك (ش) عطف على ما فيه الضمان يعني أن المودع يضمن الوديعة اذا أودعها عنده غيره في حضر أو سفر من غير ضرورة فضاعت أو تلفت وان كان قد أخذها في سفر وان كان الغير آمينا اذ لم يرض ربهما إلا بأمانته قال فيها ان أودعت لماسفرا مالا فأودعته في سفره ضمن اهـ وانما بالغ على السفر لئلا يتوهم أنه لما قبلها في السفر كان هذا مظنة الاذن في الايداع ومحل الضمان على المودع اذا أودعها لغير زوجته وأمتها وأما اذا أودعها لزوجته أو أمتها المعتادتين للايداع فضاعت فلا ضمان عليه وان كانتا غير معتادتين للايداع بأن أودعها عنده لزوجته بائنا أو أودعها عنده أمتها بائنا فانه يضمن اذا تلفت أو ضاعت ومثله ما عبيده وأجيره الذي في عياله ويصدق في الدفع لمن ذكر وحلف ان أنكرت الزوجة الدفع ان انهم وقيل مطلقا فان نكل غرم الا أن يكون معسرا فله تخليفها كافي تت والضمير في قوله فله للمودع بالكسر لا للزوج وسواء كانت موسرة أو معسرة (ص) الا عورة حدثت أو لسفر عند عجز الرد (ش) الاستثناء راجع لقوله وبايداعها وان يسفر يعني أن المودع اذا أودع لاجل عذر حدث في منزله بعد الايداع له لدمه وما أشبه ذلك أي أو زاد على ما علم ربهما فانه لا ضمان عليه اذا تلفت أو ضاعت ومن العورة الجوار السوء ويحترز بقوله حدثت عما اذا كان قبل الايداع والمودع بكسر الدال عالم فليس للمودع بالفتح أن يودعها غيره ولا ضمان عليه ان تلفت حيث لم يودعها وان كان غير عالم ضمنها للمودع سواء ضاعت عنده أو عند غيره الا أن يكون ضياعها عنده من غير ذلك السبب الذي خاف منه فقوله الا عورة في قوة قولنا لا لعذر وكذلك لا ضمان على من عنده الوديعة اذا طرأ له سفر وعجز عن ردها الى ربهما بأن كان ربهما مسافرا مشلا فانه يجوز له أن يودعها ولا ضمان عليه اذا تلفت أو ضاعت وبالع على جواز الايداع لمن هي عنده بقوله (ص) وان أودع بسفر (ش) أي له الايداع لعورة حدثت أو لسفر عند عجز الرد وان كانت أودعت عنده في السفر وبالع على ذلك لئلا يتوهم أنهم لما أودعت عنده في السفر لا يجوز له ايداعها اذا أراد السفر وان وجد ما يسوغ الايداع له لان ربهما رضى أن تكون معه (ص) ووجب الاشهاد بالعذر (ش) يعني أن المودع لا يصدق أنه خاف عورة منزله أو أنه أراد سفره بل لابد من ثبوت ذلك بالشهود بأن يشهدهم على العذر ولا يكتفي أن يقول اشهدوا أنني انما أودعت لعذر وكلام المؤلف يقتضي أنه يكتفي بذلك وليس كذلك وظاهره أيضا أنه لو شهدت بيعة بالعذر ولم يشهدا أنه لا يكتفي بذلك مع أنه يكتفي بذلك فلو قال ولا بد من ثبوت عذر الايداع لكان أحسن فلو خاطر من هي عنده وتعدى وأودعها عنده غيره ثم رجعت سالمة من ايداعها وضاعت بعد ذلك فانه لا ضمان عليه واليه أشار بقوله (ص) وبري ان رجعت سالمة (ش) وحينئذ فليس مكررة مع قوله الا أن

داخل في الغير الزوج على أحد قولين ولعل الفرق ان شأن النساء الحفظ لعدم احتياجهن غالبا للنفقة على أنفسهن باستيفائهن بالقيام عليهن ولا كذلك الرجال لا احتياجهن لما يتفقون منه فهن من هذه الحثية غير خائفات (قوله ومثله ما عبيده وأجيره الخ) أي مع اعتيادهما لذلك (قوله الا أن يكون معسرا) مستثنى من محذوف أي وليس للمودع بكسر الدال تخليف المرأة في حالة من الحالات الا في حالة كونه أي المودع بفتح الدال معسرا (قوله وسواء كانت موسرة أو معسرة) ويترتب على ذلك انما لو نكحت غرمت عاجلا وان كانت موسرة وأما ان كانت معسرة فمتبعها اذا أيسرت (قوله فليس للمودع بالفتح) فان أودع ضمن (قوله أو عند غيره) أي بأن أودعها عنده شخص آخر (قوله وبالع الخ) حاصل معنى المصنف على كلامه أن المودع بفتح الدال يضمن الوديعة اذا أودعها عنده الغير وان كان قبلها في السفر الا لعورة حدثت أو ارادة سفر وعجز عن ردها لربها أي فوجود العورة الحادثة أو ارادة السفر مسوغة لايداعها وان كانت عنده في السفر الذي هو البالغ عليه أو لا دفعها لما يتوهم من حذفه أن هذا الاستثناء قاصر على ما اذا كان أودعت عنده في الحضر فأذا دانه لا يفرق

وعج قد قرر المصنف وان يسفر المتقدم خلاف مائر رشار حنالا انه قال وان يسفر أي لا أجل سفر حيث يسوغ له السفر بها وذلك عند عجز ردها لربها وعدم القدرة على أمين وأما حيث لا يسوغ له السفر بها فلا ضمان عليه في ايداعها بل يجب عليه ذلك وعب ذهب اليه وعلى هذا فلو قال أو لسفر عند عجز الرد معناه أي انه اذا عجز عن ردها لربها ولم يقدر على ايداعها

عند أمين ولم يقدر على السفر بها فانه اذا اودعها عند غير أمين لا ضمان عليه (قوله ان نوى الاياب) أي اوزال المانع وانظر اذا نوزع في نية الاياب والظاهر أنه ينظر الى سفره فان كان الغالب فيه الاياب فالقول قوله (قوله من الولادة) لو حذفه لشمع ما اذا ماتت من الولادة وفي وطئه اياها الا أن المصنف تكلم على الغالب وكذا يضمن الزوج ان علم بتعدي المودع وخير ربه في اتساع أيها ما شاء فان لم يعلم بالتعدي بدئ بالمودع لانه المسلط له عليها فان اعدم اتبع الزوج فيما يظهر (١١٣) وقوله كآمة أفهم أنه لو زوج العبد لا ضمان عليه

وهو كذلك والسيد مخير بين أخذه وتضمينه القيمة كذا قال عجم ورده مخشي تت عبا في النواذر ففيها ولو كانوا كـ ورا لم يضمن شيئا لأن للسيد أن يجيزه فلا يضمن وقد أجاز فعله وان فسح رجوع العبد الى حاله من غير نقص ونحوه وفي التوضيح فقول ج سيده مخير في أخذه وتضمينه القيمة غير صواب (قوله والقول قول ربه في عدم الاذن) أي بيمينه (قوله وأما لو ذهب بها) عبارة عب خلافها ونصه ومثله في ضمانه ذهابه هو بغير اذن ربه كما في التوضيح وحينئذ فالواجب الرجوع اليه (تبيينه) يستثنى من كلامه من دفع له مال في السفر ليحمله الى بلد فعرضت له اقامة بغيرها فله أن يبعثه مع غيره ولا ضمان وينبغي أن يصدق في أنه بعثها مع غيره كما في الدفع للزوجة من اعتمد لذلك (قوله ثم أقام بيمينه الخ) وانظر هل مثل ذلك الاقرار محصل ما في عب التردد في ذلك (قوله أو بالتان) بحث فيه عجم بأن جاحد الوديعه غاصب والغاصب يضمن السماوى وحينئذ فلا معنى لقبول بينته بالتلف والتعليل بأن جاحده تكذيب ليمينته بقضى بأنه لا فرق بين البينة الشاهدة بالتلف قبل الجحد أو بعده (قوله اللخمى وهو أحسن) انظر فانه مجرد ترجيح

تردسالة أي من السفر (ص) وعليه استرجاعها ان نوى الاياب (ش) يعني أن المودع بفح الدال اذا اودع ما عنده من الوديعة لا مر سائغ له فانه يجب عليه اذا اعدم من سفره أن يأخذها من هي عنده حيث نوى الرجوع عند ايداعها لانه التزم حفظها لرجوعه ولا يسقط عنه الا القدر الذي سافر فيه وان لم ينو الاياب عند ايداعها بل سافر منتقلا أو لانيته له ثم عاد فانه لا يجب عليه استرجاعها من هي عنده لكن يستحب له أن يأخذها واذا طلبها ومنعها منه حيث نوى الاياب قضى عليه بالدفع قاله بعض بلفظ ينبغي واذا ترك طلبها حيث نوى الاياب وتلفت عند من اودعها عنده ضمنها بغير نزع ايداعها ابتداء من غير ضرر وروا في به وكلام المؤلف فيما اذا اودعها بوجه سائغ والا فوجب عليه الاسترجاع سواء نوى الاياب أم لا (ص) وتبعه بها وبانزائه عليها فستن وان من الولادة كآمة زوجها فماتت من الولادة (ش) يعني ان المودع اذا بعث بالوديعة مع غيره بغير اذن ربه فماتت تحت الفعل أو مات عند الولادة أو زوج الحيوان الناطق فمات من الولادة أو تحت الفعل بخلاف الراي اذا أنزى على الحيوان فمات فلا ضمان عليه لانه كالأذن له في ذلك نقله في التوضيح عن ابن القاسم وأفراد الضمير أو لا نظرا للفظ لان الوديعة لفظها مفرد وجعه ثانيا نظرا للمعنى لان معنى الوديعة يصدق على متعددا وأتى بقوله كآمة الخ لانها ليست داخله في الاولى لان قوله انزائه مخرج لها (ص) ويجحد هاشم في قبول بينة الرد خلاف (ش) يعني أن المودع اذا أنكر أصل الوديعة بأن قال ما اودعته شيئا ثم أقام ربه بيمينه تشهد له أنه اودعها أو أقر بها فانه يكون ضامنا لها فلا أقام بينة تشهد له بردها للمودع بكسر الدال فهل تقبل بينته بالرد أي أو بالتلف لانه يقول أردت أن لا أنكف بينة ولانه أمين اللخمى وهو أحسن أولا لانه أكذبها بقوله ما اودعته شيئا وهو المشهور فبقوله ويجحد هاشم أي يضمن أي يتسبب ويتوجه عليه الضمان بجحد هاشم ولا يلزم منه الضمان بالفعل فلذلك قال ثم في قبول الخ وأما لو قال ليس عندي لك وديعة فهذا تقبل بينته بالرد لانه لم يكذبها بقوله كما مر في المديان (ص) وبعونه ولم يوص ولم توجد الالكعشر سنين (ش) يعني أن من أخذ وديعة بغير بينة ثم مات فلم توجد في تركته ولم يوص بها عند موته فاتها تؤخذ من تركته ويحمل على أنه تسلفها وسواء كانت عينا أو عرضا أو طعاما إلا أن يطول الامر من يوم الايداع قدر عشر سنين فلا يضمنها ويحمل على أنه رد هاشم أو صى بها فلا يكون ضامنا لها فان كانت باقية أخذها ربه وان تلفت فلا ضمان ويدخل في ايصائه بها ما لو قال هي بموضع كذا فمات ولم توجد فانه لا يضمنها ويحمل على الضياع لانه قد ذكر أنه لم يتسلفها وأما ان أخذ الوديعة ببينة مقصودة للتوثق فاتها تؤخذ من تركته اذا لم يوص بها ولم توجد ولو تقدم الامر كما نقله ابن عرفة واعترض على اطلاق ابن الحاجب (ص) وأخذها ان ثبت بكتابة عليها انما له ان ذلك خطه

(١٥ - خشي سادس) لاذكر أنه المشهور فكيف يقول المصنف خلاف أي في التشهير (قوله وهو المشهور الخ) اعلم أنه جرى الخلاف هنا وجزم في الدين بعدم قبول بينته كما قال المصنف وان أنكر مطالب المعاملة أنه في النمة والوديعة أمانة فتجانبها طرفا ترجيح بخلاف عامل القراض يجحد هاشم بيمينه على رده فانه انتفعه على المشهور (قوله أي يتسبب) هذا الكلام لا يظهر اذ توجه الضمان ضمان بالفعل الخ ولو قيل انه جرى أولا على أحد القولين لانه مختاره ثم حكى الخلاف لكان أولى له (قوله الالكعشر سنين) الكاف استقصائية (قوله وأما أن أخذ الوديعة ببينة مقصودة للتوثق) أي أو بينة عليه بها بعد

انكاره فلا يسقط الضمان ولو بأزيد من العشرة (قوله فان صاحبها يأخذها) أي ولو وجدت أنقص مما كتب عليها حيث عين في الكتابة قدرا أو يكون النقص في ماله وهذا إذا علم أنه يتصرف في الوديعة وأما ان لم يعلم ذلك فلا ضمان عليه (قوله جملة معترضة بين العامل) الذي هو أخذها ومعموله الذي هو قوله بكتابة (قوله وعليها صفة لكتابة) هذا ان أر يد من كتابة المكتوب أما أن أر يد منه المصدر نفسه فيكون قوله عليها معمولا لكتابة (قوله بدل من كتابة) أي ان أر يد من كتابة مكتوب وقوله أو معمولا ان أر يد من كتابة المصدر (قوله فغير جيد) لا يقال قد يدفعها العذر لا نأقول (١١٤) اذا حصل له عذر فعليه أن يدفعها لغير مصادرها بالفتح (قوله ولا يكون للمرسل

اليه شيء) لا يخفى أن هذا اجل من الشارح على أن المراد رسول رب المال الموصل له المال من المرسل له (قوله في الوديعة) أي التي هي وديعته وقوله ولا في المال الذي له أي للمرسل اليه وقوله عليه أي على المرسل وقوله وتكون البضاعة أي بضاعة المرسل اليه وقوله عنده أي وصلت له أرسلها له المرسل والحاصل أن الرسول اذا كان رسول رب المال فان المرسل يبرأ بالدفع اليه سواء مات الرسول قبل وصوله للمرسل أو بعده ويرجع الكلام حينئذ بين ورثة الرسول وبين من أرسله فان مات قبل الوصول رجع المرسل اليه على تركة الرسول وان مات بعده لم يرجع ويحمل على أنه أوصله وأما ان كان رسول مرسل المال فان المرسل لا يبرأ من حق المرسل اليه سواء مات الرسول قبل الوصول أو بعده ويرجع الكلام بين المرسل وورثة رسوله فان مات قبل الوصول رجع على تركة وان مات بعده فلا رجوع له على تركة ولو لم يموت الرسول وادعى الدفع وأكذبه المرسل اليه لم يصدق الرسول الابينة (قوله بالفعل) أي العداء أي لم يعرف ذلك الا بقوله (قوله لا أن يقال الخ) أو ان ما هنا انتفع بها

أو خط الميت (ش) يعني أن من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان بن فلان فان صاحبها يأخذها بشرط أن يثبت بالبينة الشرعية أن ذلك خط صاحب الوديعة أو خط الميت فالضمير في أخذها وفي خطه يرجعان لصاحب الوديعة فقوله بكتابة متعلق بأخذها لا يثبت أي أخذها بسبب كتابة عليها وان ثبت جملة معترضة بين العامل ومعموله وعليها صفة لكتابة وقوله أنهم الابدل من كتابة أو معمولا لها وقوله ان ذلك الخ فاعل ثبت (ص) وبسعيه به المصاد (ش) عطف على ما فيه الضمان يعني أن من عنده الوديعة اذا سعى بها لظالم أو عشاريا أخذ عشرة ما وما أشبه ذلك فانه يضمنها فقوله لمصادر بكسر الدال الظالم الذي هو أعم من المكاس ونحوه والمراد بالسعي هنا الاغراء والدلالة ويجوز فتح الدال ومعناه أن رب الوديعة اذا صادره ظالم فحين المصادرة ذهب المودع ودفعها بمحضرة الظالم عالميا بذلك فأخذها الظالم فانه يضمنها المودع بسبب ذلك لانه يجب عليه حفظها أو ما حمله على ما اذا دفعها لاجنبي مصادره فغير جيد لانه يضمن بمجرد دفعها لاجنبي وان لم يصادر (ص) وبموت المرسل معه لبلدان لم يصل اليه (ش) هذه المسئلة لا تنقيد بالوديعة بل فيها وفي غيرها يعني أن من أرسل الى شخص وديعة عنده باذنه أو مالا عنده أو بضاعة فتجبر فيها ثم ان الرسول مات قبل أن يصل الى بلد المرسل اليه فان ما أرسل به يكون في تركة الرسول وان مات بعد الوصول الى بلد المرسل اليه وأنكر المرسل اليه أن يكون أوصله شيئا فانه لا يقبل منه ذلك ويحمل على أنه دفع ما أرسل به اليه وانه أشهد على ذلك ولا يكون للمرسل اليه شيء في تركة الرسول لكن له اليمين على من يظن به العلم من ورثة الرسول انه ما يعلم لها سببا وحينئذ فلا كلام للمرسل اليه في الوديعة ولا في المال الذي له عليه وتكون البضاعة عنده ههنا مقتضى كلامهم كذا نقله بعضهم ولو لم يموت الرسول وادعى الدفع وأكذبه المرسل اليه لم يصدق الرسول الابينة (ص) وبكسب الثوب وركوب الدابة (ش) يعني أن المودع اذا لبس الثوب حتى أبلاه أو ركب الدابة حتى عطبت فانه يضمنها وتقدم أنه قال وبانتفاعه بها فهو أعم من هذا وانما أعاده ليرتب عليه قوله (ص) والقول له انه ردها سالمة ان أقر بالفعل (ش) يعني أن المودع بفتح الدال اذا ركب الدابة ثم قال ردها سالمة على الحالة التي أودعت عليها ثم هلكت فان القول قوله مع عيمته ان أقر بالفعل لانه لا يعلم الا من جهته وان لم يقر بالفعل بل أسرته بالبينة فانه يضمنها وكلام المؤلف يخالف قوله فيما مروى ان ردها غير المحرم أي وأما المحرم فلا يبرأ وهذا منه وبرئ الا أن يقال ما مر مقيدها اذا كان المحرم مما يتعلق بالذم لا غيره كما هنا (ص) وان أكرها لمكة ورجعت بحالها الا أنه حبسها عن أسواقها فلك قيمتها يوم كراهه ولا كراهه وأخذها وأخذها (ش) يعني أن من استودع ابلا مثلا فتعدى عليها وأكرها لمكة مثلا ورجعت بحالها مثل ما كانت عليه يوم الايداع الا أنه حبسها عن أسواقها

حال كونها وديعة وما تقدم انتفع بها بعد ان تسلفها فإما هنا باق في أمانته وما تقدم خرج عن أمانته لذمته (قوله وان أكرها بان لمكة) الحاصل أنه اذا حبسها عن أسواقها فقد علمت ما ذكره المؤلف فيه وعلمت من الشارح ما اذا تغيرت بنقص وأما اذا عطبت فسلف قيمتها فقط يوم الكراه حبسها عن أسواقها أم لا وان شاء أخذ الكراه ان رضى المودع بالفتح حيث كان الكراه أكثر من القيمة (قوله أو أخذه وأخذها) أي مع أخذها وينبغي حينئذ ان عليه نفيها وليس له ان زادت على الغلة أخذ الزيادة (قوله حبسها عن أسواقها) ومثل حبسها عن أسواقها ما اذا حبسها شهر أو ما طار به لانه حكم تغير السوق لانه مظنة لذلك فيقال حبسها عن أسواقها حقيقة أو حكما

(قوله يتعديان المسافة المشترطة) أي تعديا كثيرا ولو سلمت (قوله خير ربها) أي بين ثلاثة أمور كذا ذهب شارحنا تبعاً للقائي والذي ارتضاه عجب أنهم ألغوا نقصاً ولم تنلف فكما لو لم تنقص بخير ربها الخبير الذي قاله المصنف في كونه يأخذ بقيمة ما ولا كراه أو يأخذها مع كرائها وقال الشيخ أحد الزرقاني إذا حصل لها نقص بخير بين أن يأخذها وما نقصها ولا كراه أو تضيفه القيمة واعترض عليه عجب بأنه لم يدعه ينقل أقول واعتراضه يتوجه أيضاً على شارحنا التابع للقائي وسند عجب أنه قاسه لأنه قال وإن تغيرت بنقص سواء حبسها عن أسواقها أم لا فإنه بخير كالخبير الذي ذكره المصنف هنا كما يفيد قوله في باب الغصب وله في تعدى كسبها جرح كراه الزائدان سلمت والاخيرة وفي قيمتها وقتها ونحوه لشخصنا اهـ (قوله يعين أم التجارة) في عب خلافه وإن المراد حبسها عن أسواقها حتى تغيرت بنقص وإن كانت للقيمة كما يفيد تشبيه هذه في المدونة بمسألة الكراه كما في د والاصواب ما في عب كما يعلم من محشى نت وبقي صورة وهو ما إذا لم يحبسها عن أسواقها ولم تتغير أصلاً أو تغيرت بزيادة وحكمه أن له الأكثر من المسمى وكراه المثل (قوله إلا أن يقيم بينة الخ) وحينئذ يرجع الأمر على القابض إذا ثبت أن القابض تعدى عليها (قوله (١٥) أو رسولك) أي بدون أمانة بل مجرد أخبار

بالقضية بدون أمانة فلا ينافي أن الأمانة مع رسول (قوله وقوله وحلفت) أي يا أمر (قوله أي وغرم المودع) أي وإن شاء غرم القابض في المسائل التي يرجع فيها المودع بالفتح على تقصير إذا أغرم أمافي المسائل التي لا يرجع فيها المودع بالفتح على القابض فليس للمودع بالكسر رجوع على القابض إلا إذا أنلفها أو كانت باقية عنده وإذا أغرم المودع بالكسر الرسول في صورة عدم رجوع المودع بالفتح عليه فهل له رجوع على المودع بالفتح بما غرم له أم لا قولان قال قول بالرجوع نظر إلى أن للمودع بالفتح نوع سبب في غرم الرسول والقول بعدمه لأن من جهة المودع بالفتح أن يقول هذا ظلمك فليس لك أن تظلمني (قوله ولا في الكتاب) معطوف على قوله فيما إذا ادعى (قوله أو أن الرسول على حق) أي

بأن كانت زمن غيبته أو عالية فله ربها أن يأخذ بقيمة يوم كرائها لأنه يوم التعدى ولا كراه له أن يأخذ الكراه والدابة وكذلك الحكم في المستعير وفي المكترى يتعديان المسافة المشترطة فقوله كراه أي الوديعة التي تصلح للآ كراه كانت دابة أو عبداً أو سفينة أو غيره ذلك ومفهوم بحالها أنه لو حصل فيها تغير بنقصها خير ربها بين أخذها وما نقصها أو أخذ الكراه أو تضيفه قيمة ما وقوله حبسها عن أسواقها يعين أم التجارة وأما لو كانت للقيمة فليس له إلا كرائها أن لم تنلف أو قيمتها يوم التعدى إن تلفت (ص) ويدفعها مدعيها إنك أمرته به وحلفت والاحلف وبرئ (ش) يعني أن من أخذ الوديعة بينة أو بغير بينة ثم أنه دفعها الزيد مثلاً فقلقت وقال ربها أمرني بذلك وكذبته ربها في ذلك وحلف أنه لم يأمره بذلك أي بدفعها الزيد فإن المودع يضمنها حينئذ فإن نكل ربها حلف المودع وبرئ وقوله (ص) الابينة على الأمر ورجع على القابض (ش) مستثنى من قوله ويدفعها أي ضمن المودع بدفعها إلا أن يقيم بينة تشهد على ربها أنه أمره بذلك فإنه لا ضمان عليه وحيث ضمن المودع بفتح الدال وغرم فإنه يرجع على القابض قوله إنك أمرته به بلا واسطة بأن يقول له أنت أمرتني بالدفع له أو بواسطة بأن يقول جاءني في كتابك أو رسولك أو أمارتك وقوله وحلفت أي وغرم المودع ولا رجوع له على القابض فيما إذا ادعى أنك أمرته به قولاً واحداً لأنه يعلم أن الأمر قد ظلمه فلا ينظم هو القابض ولا في الكتاب والأمانة حق وزعم الأوسال إن صدق تصديق تحقيق بأن يعلم أن الكتاب أو الأمانة حق أو أن الرسول على حق والمودع ظالم في إنكاره وإن صدق تصديق ركون وإثمان أي حسن الظن بالكتاب أو الأمانة أو الرسول رجوع عليه وقوله والاحلف وبرئ ويرجع الأمر على القابض في جميع الصور لقبحه من غير مسوغ فإن نكل غرم وتقدم الرجوع وعدمه والمراد بالبينة هنا الشاهدان أو شاهد وعين (ص) وإن بعث إليه مال فقال تصدقت به علي وأنكرت فالرسول شاهد وهل مطلقاً أو أن كان المال بيده أو يلائ (ش) يعني أن من بعث بمال إلى شخص فقال

الذي هو القابض وقوله والاحلف أي وإن لم تحلف يا أمر حلف المودع بالفتح (قوله والاحلف وبرئ) أي وإن نكل المودع بكسر الدال حلف المودع بالفتح وبرئ وقوله ويرجع الأمر الخ لا يخفى أن المودع بكسر الدال نكل والمودع حلف فلا وجه لكون القابض يرجع عليه المودع بالكسر لأن الفرض أنها تلفت بغير تعدى من القابض فالأمر مشكل (تنبية) إذا ثبت أن الخطأ المودع بالكسر بطريقه الشرعي أو ثبتت القرينة بطريقها الشرعي كأن يثبت المودع أن رب الوديعة قال له إذا أرسلت من يطلبها بأمانة كذا فأدفعها له ودفعها بذلك فهو من الدفع بينة على الأمر به وقوله في جميع الصور أي المشار إليها بقوله ولا رجوع له على القابض إلى آخر ما قاله الشارح وقوله فإن نكل أي المودع بالفتح وقوله وتقدم الرجوع وعدمه الرجوع في قوله وإن صدق تصديق ركون وعدمه فيما إذا ادعى أنك أمرته به قولاً واحداً إلى آخر ما تقدم (قوله أو أن كان المال بيده) أي أو بين القولين وفاق بمحمل كلام ابن القاسم على ما إذا كان المال موجوداً بيده أي بيد الرسول أو بيد المرسل إليه ومثله ما إذا قامت بينة لانه عند قيام البينة لا يتيسر للمرسل إليه الإنكار أي وأما إذا فقدت ولم توجد بيد واحد ولم يكن هنالك بينة بالدفع للمرسل إليه وأنكر المرسل إليه فإن الرسول يضمن في

الشهادة المذكرة **و** رة للرسول اليه لانه ان لم يشهد له ينكر المرسل اليه فيغرم فاذا شهد له فلا ينكر فلا يغرم شيئا واذا علمت ذلك حينئذ اذا اقر المرسل اليه بالدفع فشهادة الرسول مقبولة ولذا قال شب في شرحه قوله بيده أي بيد المبعوث اليه أو ثبت الدفع للرسول اليه باقرار أو بينة والا فلا يقبل لانه يتهم بأنه اعان شهد خوف الضمان اه والحاصل كما قال عجم انه على التأويل الثاني انما تقبل شهادة الرسول اذ لم يتهم بأنه اعان شهد خوف ضمانه وذلك يحصل بأن يكون الشيء المرسل مما يعرف بعينه وهو قائم بيد الرسول أو المرسل اليه أو كان المرسل اليه مليا أو ثبت الدفع للرسول اليه باقرار أو بينة والا فلا تقبل شهادته لعدم السابقة فان قلت لو كان اقرار المرسل اليه بقبضه كنبوت الدفع بالبينه لكان قوله وهل مطلقا شاملا لما اذا كان المرسل اليه مقرا بالقبض أم لا وهو خلاف ظاهر قول المصنف وان بعثت اليه بحال الخ فان ظاهره انه معترف بقبضه قلت لانسلم أن ظاهره ما ذكرته اذ قد يقول تصدقت به على قبل قبضه ولا يقال كيف تقبل شهادة الرسول

يقال كيف تقبل شهادة الرسول

مع عدم اقرار المرسل اليه بالقبض على التأويل الاول لانا

(١١٦)

المبعوث اليه هو صدقة على وكذبه رب المال وادعى انه ودية فالرسول شاهد لكل منهما ما لكن ان شهد للرسول لا عين عليه وان شهد للرسول اليه لا يد من عينه وهل كون الرسول شاهدا مطلقا سواء كان المال بيد المرسل اليه أم لا وهو ظاهر المدونة لانه لم يتعد لاقرار ربهما انه أمره بالدفع الى من ذكر فشهادته جائزة أو انما يكون شاهد للرسول اليه اذا كان المال موجودا بيد المرسل اليه لم ينفذه أو بيد الرسول والا فلا تقبل شهادته لانه يتهم على اسقاط الضمان عن نفسه وبعبارة وهل مطلقا أي وهل قبول شهادة الرسول للرسول اليه مطلقا سواء قبض المرسل اليه المال أم لا بقي بيده أم لا كان مليا أو معدما قامت للرسول بينة على الدفع أم لا بناء على أن قول أشهب خلاف وهو تأويل عياض أو ان كان المال بيده ومثله ما اذا قامت للرسول بينة على الدفع بناء على أن قول أشهب وفاق لابن القاسم وهو تأويل ابن أي زيد وينبغي أن يكون المراد بكون المال بيده أن يكون مليا (ص) ويدعوى الرد على وارثك (ش) يعني أن المودع بفتح الدال اذا ادعى رد المودع بكسر الدال فانه لا يصدق ويضمنها كدعوى الوصي الرد على اليتيم لانه ادعى ردها الى غير اليتيم التي ائتمنته وكذلك دعوى وارث المودع بالفتح على المالك يفتقر الى البينة وأولى دعوى الوارث على الوارث وأما الوادعي ورثة المودع بالفتح أن مورثهم رد المودع بالكسر فيقبل لانهم ادعوا وقوع الرد لبيد التي ائتمنته والحاصل أن صاحب اليد المؤتمنة اذا كانت دعوى الدفع منه لبيد التي ائتمنته فانه لا ضمان عليه وسواء كانت دعوى الدفع من ذي اليد المؤتمنة أو من يد وارثه على اليد التي ائتمنته أو على وارثها وفيما عدا ذلك الضمان (ص) أو المرسل اليه المنكر (ش) يعني أن من بعثه بشيء ليوصله الى زيد مثلا فقال دفعته اليه وأنكر المرسل اليه فان الرسول يضمن لتفريطه بعدم الاشهاد بذلك ما لم يشترط عدم الاشهاد وكلام المؤلف مقيد بما اذا كان لانكاره تأثير فان لم يكن له تأثير كما في مسألة من دفع مالا لمن يتصدق به على الفقراء المشار اليها في باب الهبة بقول المؤلف كأن دفعته لمن يتصدق عنك بحال ولم يشهد فلا ضمان والمراد بالرد في كلام المؤلف الاخراج من اليد الشامل للرد حقيقة ولدفع الرسول للرسول

نقول وجهه ان قوله تصدقت به على يمكن أن يقع منه قبل قبضه لان العدول لا يؤثر في شهادتهم مثل هذه التهمة اه (قوله وهل كون الرسول الخ) اعلم ان ابن القاسم جعل الرسول شاهدا وقال أشهب لا تجوز شهادة الرسول لانه يدفع عن نفسه الضمان واختلف هل بين القواين خلاف فيبقى كلام ابن القاسم على اطلاقه وهو المذهب أو وفاق (قوله وأولى دعوى الوارث على الوارث) فهاتان صورتان الاولى أن يدعي الوارث على الوارث أنه أوصله للوارث الثانية أن يدعي الوارث على الوارث أنه أوصله لمورثهم فظهر حينئذ أربع صور لا يصدق (قوله اذا كانت دعوى الدفع منه) المناسب حذف دعوى ويقول اذا كان الدفع منه للمودع بالكسر وقوله وسواء الخ يحصل ذلك أربع صور وقوله وفيما عدا ذلك الضمان هي الأربع صور المتقدمة (قوله أو المرسل

اليه المنكر) المراد بالمنكر من أنكر بالفعل أو لم يعلم هل هو مقرا ومنكر ثم ان كلام المصنف يقيد بما اذا كان ذلك الرسول رسول المرسل لا رسول المرسل اليه فتدبر (قوله بما اذا كان لانكاره تأثير) أي بان كان معينا وقوله فان لم يكن له تأثير بان كان غير معين (قوله يتصدق عنك بحال) أي لقوم غير معينين وذلك لانه لا يلزم تعميم الفقراء فعلى تقدير اذا أنكر بعض الفقراء الاخذ نقول له لا يلزم الاعطاء لك (قوله والمراد بالرد في كلام المؤلف) بجواب عما يقال ان قوله أو المرسل اليه المنكر معطوف على وارثك فيكون المعنى ويدعوى الرد على المرسل اليه المنكر مع أنه قد يكون في بعض الصور بدون دفع وقد يكون دفع لان قول الشارح يعني أن من بعثه بشيء ليوصله الى زيد صادق بأن يكون المال ودية عند المرسل فيكون ذلك رد او صادق بان يكون صدقة من المرسل على زيد فيكون ذلك دفعا فيصح قول الشارح وحينئذ فيصح تساطعه على بعض صور المرسل اليه قال في المدونة ومن بعثت معه بحال ليدفعه الى رجل صدقة أو صلة أو سلفا أو ثمن مبيع أو يتناع لك به ساعة فقال قد دفعته اليه وأكذبه الرجل لم يبر الرسول

الابينة اه وكذا الوصيات المرسل اليه أو غاب ولم يعلم ما عنده من اقرار أو انكار وكذا ان أمرته بصدقة على قوم معينين فان صدقة بعضهم وكذبه بعضهم ضمن حصة من كذب وان كان غير معين صدق مع يمينه (قوله وبقي شيء - حذف المؤلف وهو التوثيق) راجع للاحتمالين لا الثاني فقط (قوله والمراد بكونها مقصودة للتوثيق) واذ تنازعا (١١٧) في التوثيق وعدمه فالقول للمودع بالفتح لان

الاصل عدمه كما في شرح شب (قوله وكذلك لضمان على المودع الخ) وأما ان قال لا أدري أتلفت أم رددتها أولا أدري أضاعت أم رددتها فيضمن فيهما على المعتمد ان قبض يمينه مقصودة للتوثيق والا فلا ويحلف مطلقا الا أن المسئلة مفروضة في ذلك ولذا قال ح في كلام المؤلف الصواب وعدم العلم بالرد وهو الموافق لكلام ابن الخاحب ولكن مع هذا يحمل على ما اذا لم تكن يمينه كما هو متفق - ول (قوله ويحلف في دعوى الرد الخ) الحاصل ان الصورة ثمانية أربعة في دعوى الرد وأربعة في دعوى التلف أو الضياع فأما دعوى الرد فيحلف مطلقا كان متهما أم لا كانت الدعوى دعوى تحقيق أو اتهام فهذه أربعة وأما دعوى التلف أو الضياع ففي دعوى التحقيق يحلف متهما أم لا وهاتان صورتان وفي دعوى الاتهام يحلف المتهم دون غيره فهاتان صورتان أيضا فالجمله أربعة ثم انه في دعوى التحقيق لا بد من ردها عند النكول ولا رد في دعوى الاتهام (قوله والمراد بالمتهم الخ) تبع في ذلك الساطي حيث قال وهو الذي شأنه التساهل الخ وورده محشى تت فقال ليس المراد به ما فسر الساطي بل الذي لم يتحقق عليه الدعوى وليس الا مجرد التهمة ثم ان تت رجع ضمير نكل للمتهم فقال محشى

اليه ما لا يتصدق به عن المرسل ونحو ذلك وحينئذ يتضح تسلطه على بعض صور المرسل اليه (ص) كعليل ان كانت له يمينه بمقصودة (ش) التشبيه في الضمان والمعنى ان من أخذ وديعة يمينه مقصودة فادعى انه ردها الى صاحبه فانه لا يصدق في ذلك لانه انما ائتمنه على حفظها لا على ردها وبعبارة الضمير في له لا لا يداع واللام بمعنى على والضمير في به راجع للاشهاد المفهوم من يمينه وهو متعلق بمقصودة ويحتمل أن يكون ضميره للمودع بالكسر على طريق الالتفات والضمير في به لا لا يداع وبقي شيء - حذف المؤلف وهو التوثيق والمراد بكونها مقصودة للتوثيق أن يقصد المودع بالاشهاد أنه لا يقبل دعواه الرد وأما ان كان الاشهاد خوف الموت لياخذها من تركته أو يقول المودع أخاف أن تقول هي سلف فاشهد أنها وديعة وما أشبه ذلك مما يعلم أنه لم يقصد به التوثيق فانه يصدق في دعواه الرد ويشترط أن يعلم المودع أن قصد المودع باليمين التوثيق وأما اليمين التي يشهد بها المودع على نفسه بذلك فكالمعتمد ويقبل دعواه الرد (ص) لا بدعوى التلف أو عدم العلم بالتلف أو الضياع (ش) يعني ان من أخذ وديعة أو قرضا فادعى تلف ما ذكر فانه يصدق لانه مؤتمن على حفظه وكذلك لضمان على المودع اذا قال لا أدري أتلفت أم ضاعت لانه ادعى امرين هو مصدق فيهما أو سوا قبضها يمينه مقصودة للتوثيق أم لا والتلف والضياع شيء واحد ولذا تمحل بعض المؤلف بأن جعل التلف على نوع خاص كالخرق والغرق والضياع اذا حقق الدعوى على نوع خاص كالسرقة أو ذهابها بذاتها وقوله (ص) وحلف المتهم (ش) في دعوى الرد أو التلف أو الضياع اذا حقق الدعوى بدليل قوله فان نكل حلفت ولا مفهوم للمتهم في تحقيق الدعوى فان لم يحقق الدعوى عليه فان كان غير متهم لا يحلف في دعوى التلف أو الضياع ويحلف في دعوى الرد كان متهم ما أم لا كانت دعوى تحقيق أو اتهام وقوله فان نكل حلفت هذا اذا حققت الدعوى عليه كان متهم ما أم لا فالضمير في نكل عائد على المودع لا بقيد كونه متهم - ما لان في دعوى التحقيق لا يتظر لكونه متهما وأما ان لم يحقق الدعوى غرم بمجرد النكول لان يمين التهمة لا ترد على المذهب كما أشار له الطحيني والمراد بالمتهم من يظن به التساهل في الوديعة أو كل أموال الناس لا من اتهمته بذلك (ص) ولم يفده شرط نفيها فان نكل حلفت (ش) الضمير في نفيها يرجع لليمين والمعنى ان المودع اذا شرط على رب الوديعة عند أخذها أن لا يمين له في دعوى التلف أو الرد فان ذلك لا يفيد له لان هذا شرط يؤكده التهمة فان نكل المودع عن اليمين حلفت يارب الوديعة وقد علمت ان هذا تفريع على دعوى التحقيق فهو من تمة قوله ولم يفده شرط نفيها (ص) ولان شرط الدفع للمرسل اليه بلا يمينه (ش) هذا عطف على قوله لا بدعوى التلف والمعنى ان الرسول اذا شرط على رب المال أنه يدفع المال الى من أرسل به اليه بلا يمينه فانه يفيد ذلك ويقبل قوله في ذلك وانما عمل بشرطه هنا ولم يعمل بشرطه في قوله أن لا يمين عليه لان اليمين انما يتطرق فيها حين وجوب تلفها فشرط سقوطها كشرط سقوط أمر قبل وجوبه بخلاف شرط ترك الاشهاد (ص) وبقوله تلفت قبل أن تلقاني بعد منعه دفعها (ش) يعني ان رب الوديعة اذا طلبها ممن هي عنده فامتنع من اعطائها واعتذر لربها ثم لقيه فطلبها منه فقال له

تت هو الصواب اذا الكلام فيه وهكذا في التوضيح وابن عبد السلام وابن رشد اقلاب عين التهمة هنا على المشهور وأصله لصاحب البيان فقول الاجهوري هذا الحلف في دعوى الرد وفي دعوى التلف اذا حقق الدعوى وان كانت دعوى تهمة فالغرم بمجرد النكول غير ظاهر وان تابعه بعضهم اه (قوله فان نكل المودع عن اليمين حلفت يارب الوديعة) فان لم يحلف المدعى حينئذ صدق المودع

(قوله وأيضاً تغليب الجانب الأمانة) تعليل ثانٍ والاول قوله الخ (قوله حتى يأتي الحاكم) أي القاضي أي الذي لا يخشى عليها منه والافه وقوله وبسعيه بالمصادر لفظ يأتي يحتمل أن يقرأ بالمشافة التحمية أو له وضميره المستتر للمودع بالنتج فالحاكم بالنصب أو بالنون أو له الدالة على المشاركة ويجوز أن يقرأ (١١٨) الحاكم بالرفع فاعل يأتي إذا كان الحاكم يأتي من بلد (قوله أمان كان أخذها) لا يقال

يضمن حيث منه بالخصوص الحاكم لأنه يمكنه أن يشهد غير الحاكم لأننا نقول من حجته أن يقول أخاف أنه يحتاج لخصوصية أو تفسيق البيئة أو نحو ذلك كما أشاره البساطي (قوله والرهن كالوديعة الخ) أي إذا كان الرهن مما لا يغاب عليه فإذا أخر قبضه حتى يأتي الحاكم وتلفت فلا ضمان (قوله وكنت أرجوها) انظر هل يقيده بقوله وكنت أرجوها أو وان لم يقل ذلك أو يقال إذا مضت مدة يمكنه فيها الأعلام ولم يعلمه فان قال انما سكنت لاني كنت أرجوها قبل منه والا لم يقبل وهذا هو الظاهر (قوله ويحتمل أن يكون الخ) إلا أن جريان قوله وبقوله تلفت الخ فيه انما يأتي اذا نض المال أو حكم الحاكم ينضوضه اطلب ربه فقال له ضاع من سنين وكنت أرجوه فلا ضمان وأما قبل ذلك فامتناعه من قسم المال أو من احضاره للتقسم وقوله تلف قبل أن تلقاني لا يوجب عليه ضماناً (قوله اذا ورد على سبب خاص) اذا سئل عليه الصلاة والسلام عن أراد وطء امرأة ائتمنته عليها رجل قد كان هو أو تمن على امرأة ذلك الرجل السائل فخانه فيها ووطئها فقال له أدا الأمانة ثم بعد ذلك ما قاله المصنف ضعيف والمذهب أن له ذلك وهو الموافق لما سيأتي في مسألة الظفر المذكور في الشهادات بقيد هاهنا أن يكن غير عقوبة

ضاعت أو تلفت قبل أن تلقاني فانه يضمنها وظاهره ولو كان امتناعه من دفعها له ذر وأثبته لأن من حجة ربه أن يقول له سكونك عن اتهام تلفت لاسيما مع اعتذارك دليل على بقاء ائمان محصل كلام المؤلف ما لم يدع أنه اعلم بالتلف بعدم ائتمنته فان ادعى ذلك حلف حيث كان متهماً ولا ضمان عليه (ص) كقوله بعد بلا عذر (ش) يعني ان من عنده وديعة فطلبته منه فامتنع من اعطائها ولا عذر له يمنع من اعطائها ربه ائتمنته فقال له تلفت بعد ان لقيتني فانه يضمنها فقوله بلا عذر متعلق بقدر ولا بد من تقدير صفة أي وامتنع من الدفع بلا عذر ثابت وهذا صادق بامتناعه لغبر عذر بالكتابة ولعذر محتمل ودل مفهوم هذا انه اذا كان امتناعه أولاً لعذر ثابت فانه لا ضمان عليه كما يدل له كلام الشارح (ص) لان قال لا أدري متى تلفت (ش) أي لا ضمان على المودع اذا قال لا أدري متى تلفت سواء كان المنع له عذراً أم لا لعله على أنه سالت قبل ولم يعلم بذلك الا بعد ويخلف الماتم وأيضاً تغليب الجانب الأمانة (ص) ويمنعها حتى يأتي الحاكم ان لم تكن بيينة (ش) يعني ان من دفع لشخص وديعة بغير بيينة ثم طلبها منه فامتنع من دفعها لا يحضرة القاضي ثم انها ضاعت بعد ذلك فانه يكون ضامناً لانه مقسب في ضياعها اذا عذر له لانه مصدق اذا ادعى ردها ربه أمان كان أخذها منه بيينة مقصودة للتوثيق فلا يضمن لانه معذور ولا يقبل قوله حينئذ في ردها بخلاف الاول والرهن كالوديعة في ذلك فاذا اطلب ربه فسكاكه وامتنع الماتم من دفعه حتى يأتي الحاكم فلتلف قبل اتيانه فانه يضمنه (ص) لان قال ضاعت من سنين وكنت أرجوها ولو حضر صاحبها (ش) يعني ان من أخذ وديعة من ربه ائتمنته ثم طلبها منه فقال ضاعت من سنين وأولى من أقل ولم يكن يذكر ذلك لاحد من خلق الله الا أنه قال كنت أرجوها وأطلبها فلم أحدها فانه لا ضمان عليه لانه أمين وسواء كان صاحب الوديعة حاضراً أو غائباً عن البلاد وواو وكنت أرجوها وواو الحال أو واو العطف وهو معطوف على ضاعت وقوله (ص) كالقراض (ش) تشبيهه فيما قبله في عدم الضمان يعني ان من يئمه مال القراض اذا نض ثم طلبه ربه فقال له ضاع من سنين وكنت أرجوه فلا ضمان عليه ويحتمل أن يكون مشبهاً بالسائل السابقة من قوله وبقوله تلفت قبل أن تلقاني وكل صحيح (ص) وليس له الاخذ منها لمن ظلمه بمثلها (ش) يعني ان من أودع عند شخص وديعة أو باعه شيئاً أو اشترى منه شيئاً أو عامه في شيء من الاشياء فخانه فيه أو في بعضه ثم ان هذا الخائن أودع وديعة عند صاحبه الاول أو باع منه أو اشترى فهل يجوز له أن يأخذ من هذه الوديعة أو يبيعها له فيه نظير ما ظلمه الاول فيه أولاً يجوز له ذلك قال المؤلف ليس له ذلك لعدم قوله عليه الصلاة والسلام اذا أمانة الى من ائتمنتك ولا تحن من خائنك وهذا هو الصحيح لان الاصح في اللفظ العام اذا ورد على سبب خاص أن يبقى على عمومته ولا يقصر على سببه كما سن الرمل في طواف القدوم لكل حاج من الذكور وان ورد على سبب خاص قد زال وهو غاظة الكفار حيث نسبوا لاصحاب الرسول الضعف بسبب حسي المدينة وسواء كانت الوديعة عيناً أو عرضاً عليه بيينة بالدفع أم لا أمكن أن يطلع عليه أم لا قوله منها لمن ظلمه متعلقان بأخذ ومعنى الحرفين مختلفان لان الاول للتبعض والثاني للتعدية وبمثلها

متعلق

وأمن فتنة ورذيلة وبديل قوله تعالى فمن اعتدى عليكم الخ وأما خبر أدا الأمانة فأجيب عنه بأن

معنى لا تحن أي لا تأخذ أزيد من حقت فتكون خائناً وأما من أخذ حقه فليس بخائن قال بعض من حشى كلام المؤلف قال أجدانه حديث باطل وقال الشافعي لا أعرف له طريقاً يقدح فيه ذكر السيوطي في الجامع الكبير (قوله ومعنى الطرفين مختلف) لا يحتاج

ذلك الاول اتحاد اللفظ واللفظ لم يتحد هنا (قوله مطلق مال) أي فلا يتقيد بكونه وديعة مثلها وان اتحد معها جنسا وصفة فلا ينافي قوله بعد وأخرى الخ وقوله وأخرى غير جنسها (١) أي نوعها فاذا كان لا يأخذ نوعها من ذهب أو فضة فلا يأخذ غير نوعها والاحروية هذه باعتبار ما مشى عليه المصنف من عدم الأخذ (قوله بخلاف محلها) وكذا الوساfer بها في محل يجوز له السفر به فاجرة نقلها على ربه (قوله لان الحفظ من نوع الجاه) المناسب أن يجعل تعليلا ثانيا (١١٩) (قوله فله أن يأخذ الاجرة) وكان الاجرة حينئذ ليست

من قبيل الجاه (قوله لانها من حيث ذاتها مباحة) أي مباح ايداعها وفيه ان اباحة القيدوم على ذلك لاتنافي اللزوم بعد كاليقوعات والاحارات ويمكن الجواب ان ما كان مباحا لا يلزم اذا لم يكن من المعاوضات وأما المعاوضات وان كانت مباحة فانما تلزم كما هو معلوم (قوله الفاعل) أي المودع وقوله والقابل أي قابِل الوديعة وهو المودع بفتح الدال (قوله وان باذن أهله) والاذن له في ذلك مكروه كافي التهذيب وهذا ما لم ينصبه وليه في حاقوته فان نصبه ضمن لانه انما نصبه للبيع والشراء وقبول القرض والوديعة فقد أطلق له التصرف فيضمن والمراد يضمن وليه الناصب له لاهو (قوله وجعل) في العبارة حذف والتقدير ولانه جعل المسئلة هنا أعم فهو معطوف على لان العهد (قوله أعم) لان الاول في خصوص الامانة التي هي الوديعة وما هنا أعم من ذلك (قوله مماصون به الخ) أراد به الذي أصرفه بدليل قوله قبل بما اذا لم يصون به ماله وقوله ومما أصرفه فيه أنه عين ماصون به ماله فهو مشكل الا أن يقال ومما أصرفه أي شأنه أن يصرفه (قوله في المال المصون) متعلق بقوله يضمن وأراد بالمال المصون الذي يملكه الصبي

متعلق بظلمه واللام بمعنى من والباء سببية وبعد ما مضاف محذوف أي وليس له الأخذ منها من ظلمه بأخذ مثلها أي بسبب أخذ أخذ مثلها وقوله بمثلها أي مثلها في القدر والجنس والصفة فالمراد بمثلها مطلق مال وأخرى غير مثلها لافي الوديعة (ض) ولا أجرة حفظها بخلاف محلها (ش) يعني ان المودع بفتح الدال ليس له ان يأخذ من رب الوديعة أجرة حفظها لان العادة قاضية بذلك لان الحفظ من نوع الجاه وهو لا يؤخذ عليه أجرة كالقرض والضمان الا أن يكون مثله ممن يكرى نفسه الحراسة فله ان يأخذ الاجرة ومثله اذا جرى العرف بذلك وأولى من اشترطه بخلاف أجرة محلها فله ان يأخذ اجرة ما شغلته من المحل ما لم يكن مثله لا يأخذ أو يجز العرف بذلك أو يشترط عدم الأخذ (ض) ولكل تركها (ش) أي ولكل من المودع والمودع ترك الوديعة لانها من حيث ذاتها مباحة للفاعل والقابل فله ان يأخذها متى شاء وللمودع أن يردّها لربها متى شاء (ض) وان أودع صبيّا أو سفيا أو أقرضه أو باعه فاتفق لم يضمن وان باذن أهله (ش) يعني ان الصبي أو السفية اذا أخذ وديعة أو فراضا أو اشترى سلعة فاتفق ذلك كلام أو بعضا فانه لا ضمان عليه فيما أتلف لان صاحبه هو الذي سلطه على هلاكه وسواء كان قبوله لما ذكر باذن وليه أم لا وهذا مفهوم من مفهوم الشرط المتقدم في باب الخرج وضمن ما أفسد ان لم يؤمن عليه وصرح به هنا لان العهد طال وتنوسى وجعل المسئلة أعم مما سبق وعدم الضمان مقيد بما اذا لم يصون به ماله والا فيضمن الاقل مماصون به ماله ومما أصرفه في المال المصون لافي غير حيث تلف وأفاد غيره (ض) وتعلقت بذمة المأذون عاجلا وبذمة غيره اذا اعتق ان لم يسقطه السيد (ش) يعني ان العبد المأذون له في التجارة اذا أخذ وديعة من آخر بغير اذن سيده فانه يكون فيه على امانة كغيره ان لم يتعهد عليها والا ضمنها وتكون في ذمته لافي رقبته ويغرمها الآن كالحرا اذا اذن له في التصرف اذن في الايداع لانه من ضرورياته وتؤخذ مما في يده من ماله الخاص به وان استولته كما مر في باب الخرج وبعبارة ومعنى تعلقاتها بذمته انها لا تؤخذ من خراجته وكسبه وأما من عطية أو هبة فتؤخذ وأما غير المأذون له اذا تعدى على الوديعة التي أخذها من غير اذن سيده فانه يضمنها وتكون في ذمته اذا اعتق يوما ما ولا تكون في رقبته لانها ليست جنابة كسائر الجنابات الا أن يسقط ذلك عنه سيده فيسقط عنه بأن يقول سيده أسقطت ذلك عن عبدي ولا ينبع بشئ اذا اعتق لانه عيب أسقطه عن عبده فان قلت ما الفرق بين العبد وبين السفية والصبي فانها تتعلق بذمة الاول دون الآخر فإن الجواب ان العبد محجور عليه لحق غيره بخلافهما فانهما محجورون وعليهما الحق أنفسهما فلذلك لم يلزمهما انظر أبا الحسن (ض) وان قال هي لاحد كما ونسبته تحالفا وقسمت بينهما (ش) يعني ان الوديعة اذا ادعاها رجا لان فقال المودع بفتح الدال هي لاحد كما ولا أدري من هو منكما فانهم ما يتصافان وتقسم بينهما وكذلك

الذي يستحق أن ينفق عليه منه (قوله حيث تلف) أي المال الذي بيده (قوله لانه من ضرورياته) أي لان الاذن في الايداع من لوازم الاذن في التصرف (قوله على الوديعة التي أخذها من غير اذن سيده) ظاهر تلك العبارة انه لو أخذها باذن السيد كان الضمان من سيده وفي عب خلافه حيث قال وظاهر كلامه تعلقاتها بذمة العبد وان أذن سيده بالايدياع وهو كذلك ولا شيء على السيد ثم رأيت ما يقوى كلام عب والجدة

(١) قوله جنسها الذي في نسخ الشرح ومثله تأمل

(قوله بخلاف الدين الخ) بحث فيه البدر بأن ذمته لم تتعلق بها الا واحدة فكيف يغرم مائتين ثم تبين ان المسئلة ذات خلاف قال ابن رشد وفي كون الدين كالوديعة وعكسه ثابتهما التفرقة المذكورة اه (قوله ضمن قدرها لكل واحد منهما) توضيح ذلك ما نقله ابن عرفة عن محمد بن لوف قال دفعتهما للاحد كما وجهه له وانكر اقبضها حلفا واخذ منه مائة مائة أى لكل واحد مائة ومن نكل فلا شيء له فان نكل مع عالم يكن على المقر الامانة يقتسمانها دون عين عليه اه فاذا علمت ذلك فنعلم ان هذه التفرقة وان تبع فيها غيره ليست بصواب لان الخلاف يغرم مائة أو مائتين جاري في المسئلة ما اذا كانت بيد اوسلمها لواحدهم فقول المصنف تحالفوا قسمت بينهما أى وكذا لو خرجت من يده كما يعلم ذلك بالاطلاع على محشى فت فاذا علمت ذلك فالمعتمد أنه لا يغرم الامانة مطلقا خرجت من يده أو بقيت ويكون كلام محمد الذي أشار له بقوله اذ لو قال الخ ضعيف فتدبر (قوله فتبقى الخ) الصواب كما هو المعلوم من النقل ان القسمة تقع في المائة والحسين فقد نقل ابن عرفة عن النوادر تحالفوا على المائة واقتسمها مع الحسين وقال في الشامل ولو قال لأدري صاحب الحسين من المائة حلفا واقتسمها هكذا بضمير التثنية (١٣٠) في اتمسهاهما العائد على المائة والحسين (قوله جعلت بيده الاعل) أى

جعلها الشرع قال ت ويحتمل أن يجعلها الحاكم فان حصل فيها ما يقتضى الضمان كان ضمنه بيده ويحتمل من الآخر أيضا لكونه مودعا أيضا من ربه عاب والظاهر الجزم بالاول (قوله جعلت بيدهما) قال في الشامل ولا ضمان أن اقتسمها (قوله وان أودع فاسقين لا تنزع منهما) هذا ينافي قوله وأراه مثله وهما قس ولان والمقالة الثانية قول سحنون قال بهرام قلت وقول سحنون عندى هو الظاهر لان رب الوديعة لا يرتضى بأمانة أحدهما دون الآخر ولو رضى بذلك لم يطلع الآخر على الوديعة ولانه في الغالب يفحص عن حالهما وأمانتهما لقيامه فمن عرف منه الخيانة انتزع منه ما بيده وأيضا فانه يعلم من حالهما ما لا يعلمه غيره وليس فيها الا الحفظ بخلاف

اذ انكلا ويقضى به الحالف دون النسا كل بخلاف الدين يدعيه رجلا انه فيقول من هو عليه هو لا أحدهما ولا أدري عينه فانه يغرمه لكل منهما بعد حلفهما لان الوديعة أمانة والدين في ذمته ولو قال ليست الوديعة لواحد منكما لم يقبل وكانت بينهما بعد حلفهما وأشعر كلام المؤلف أن هذا الحكم مع بقائه تحت يد المودع وهو كذلك اذ لو قال ردتهما للاحدهما فان لم يثبت أيهما هو ضمن قدرها لكل واحد منهما وهذا مع اتحاد قدرها اذ لو اختلفت بأن أودعه واحد مائة وأخر خمسين ونسي من صاحب المائة وادعاها كل منهما فقال سحنون يحلفان على المائة ويقتسمانها وأما الحسنون الباقية فتبقى بيد المودع اذ ليس لها مدع وقال بعض أصحابنا يغرم لكل منهما مائة بعد حلفهما اه وانظر حكم هذا في الدين (ص) وان أودع اثنين جعلت بيده الاعل (ش) يعنى أن الوديعة اذا جعلها صاحبا بيده رجلين فانما تكون بيد أحدهما وكذلك اذا أضع معهما بضاعة فانما تكون بيد أحدهما كالسالم يكون بيد الوصيين فانه يجعل في يدهما فان لم يكن في الوصيين عدل فان الحاكم يعزلهما ويولى غيرهما قال ابن القاسم ولم أسمع من مالك في الوديعة والبضاعة شيئا وأراه مثله قوله بيده الاعل وأولى العدل مع الفاسق ولو استوى يافى العدالة جعلت بيدهما وان أودع فاسقين لا تنزع منهما وقوله جعل كذا في بعض النسخ أى الشئ المودع وفي بعضها جعلت أى الوديعة

باب ذكر فيه العارية * *باب العارية*

والاعارة مصدر أعرت المتاع اعارة والاسم منه عارية بتشديد الياء كأنه منسوب الى العار لان طلبها عار وقد حدها ابن عرفة مصدر واسما كما جرت عادته اذا كان للحقيقة العرفية معينان فالعنى المصدري عليك منفعة مؤقتة لا بعوض فقوله منفعة أخرجه بتعليك الذوات وتعليك الانتفاع لان العارية فيها ملك المنفعة وهو أخص من الانتفاع كما سيأتى وقوله مؤقتة

الوصية ووافق سحنون على قوله القاضى اسمعيل وأقول يمكن الجمع فيحمل قول سحنون على ما إذا كان عالما

بفسقه ما وقول غيره على ما إذا لم يكن عالما *باب العارية* (قوله بتشديد الياء) وقد تخفف كما في القاموس (قوله لان طلبها عار) أى عيب قال بهرام ورد بأنها لو كانت منسوبة له لقالوا يتعبرون لان العار عينه ياء والعارية مأخوذة من المعاورة وهو الاخذ والاعطاء يقال هم يتعاورون من جيرانهم الا وانى أى يأخذون ويعطون والعارية جائزة ومنسوب اليها اه وأصله لابن عبد السلام ويرد أيضا بما سيأتى من أن الاستعارة وقعت منه صلى الله عليه وسلم والصحب فلو كان طلبها عارا لما استعار النبي صلى الله عليه وسلم ولا الصحب فتدبر (قوله مؤقتة) أى لفظا أو عادة فاذا قال له أعرتك هذا العبد مثبلا ولم يؤت أجرا لانه يلزم المعتاد (قوله وتعليك الانتفاع) أى ينتفع الشخص بذاته كأن توقف بيوت على طلبه العلم يسكنون فلهذا عليك انتفاع أى ينتفعون بأنفسهم لانك ما كنتهم المنفعة بحيث يؤجر ونهاو يأخذون أجرتها كما قلنا فان قلت فاذا حدثت بيوت على طلبه العلم لاجل أن ينتفعوا بأجرتها هل من عليك المنفعة أو الانتفاع قلت الظاهر انه من عليك الانتفاع فحينئذ يرد بالانتفاع ما يشمل الانتفاع بالبيوت أو بأجرتها (قوله وهو أخص من الانتفاع) أى وملك المنفعة أخص من ملك الانتفاع ففى العبارة حذف مضاف أى فيلزم من ملك المنفعة ملك الانتفاع كما لو اكترى

دارا فقد ملك المنفعة بحيث يجوز له كراؤها وملك الانتفاع بأن ينتفع بنفسه ولا يلزم من ملك الانتفاع ملك المنفعة كما إذا وقفت بيوت على طلبه العلم للسكنى فانهم ملكوا انتفاعها أى بأنفسهم ولم يملكوا منفعتها بحيث يكرونها (قوله ووهبها) عطف تفسير على ملك (قوله فانه يصدق عليه ذلك) أى وليس بعارية وانظر هل يمنع من بيعه أو يجوز وإذا قيل بالجواز فهل تلك الهبة سارية على المشتري فليس له أن يستعمله والظاهر أنه لا يمنع البيع وتكون تلك الهبة سارية على المشتري ويكون عيبا يوجب للمشتري الخيار حيث لم يعلم بذلك وثمرة الشراء والبقاء تحت الملك حيث أخذ ماله بعد الموت أو انتزاعه في حال الحياة وحرر ذلك فاني ما رأيت (قوله ويخرج الحبس لان فيه ملك الانتفاع الخ) فيه شيء لان ما قاله ظاهر في بعض جزئيات الحبس كما إذا حبس دورا على طلبه العلم للسكنى فقط ولا يشمل ما إذا حبس دارا على طلبه العلم لسكنائهم بأنفسهم أو أجازتها وأخذ أجرها للانتفاع بها فهذا حبس فيه ملك المنفعة فيخرج من تعريفه بمقتضى ذلك (قوله يخرج به الاجارة) أى والكراء لان كلاهما عوض وأورد على تعريف ابن عرفة ما إذا أكرى رجلا دارا سنة ثم توفي وترك وارثا فان بآرثه ذلك يصدق عليه أنه ملك منفعة مؤقتة بغير عوض وأجاب بأن عموم نفي العوض لانه منكرة في سياق النفي يخرج ذلك لانه بعوض لملك المنفعة من الميت اه وأورد على هذا الجواب بأنه يلزم على هذا آخر وج من اشترى شيئا ثم أعاده مع أنه عارية وهو ظاهر واعلم أن الحبس يصح أن يكون مؤقتا ويصح أن يكون مؤبدا (١٣١) (قوله ابتداء الحكم) أراد به الندب المزموم للصحة

والحاصل أنها من حيث ذاتها مندوب اليها لانها احسان والله يحب المحسنين ويعرض وجوبها كغنى عنها لمن يخشى بعدد ما هلاكه وحرمتها لكونها تعينه على معصية وكراهتها لكونها تعينه على مكره وتباح لغنى عنها وفيه نظر لاحتمال كراهتها في حقها اه قال سيدي أحمد بابا ولو قال وتباح لغنى عنها في الحال ولكن يصدد الاحتياج اليها ثانيا لا تنفي النظر (قوله صح) المراد بالصحة الانعقاد فيخرج اعارة الفضولي ملك الغير فانه غير منعقد كهبته ووقفه وسائر ما أخرجه على غير عوض لاعلى عوض كبيعته فنعقد بتوقف

أخرج به تعليق المنفعة المطلقة كما إذا ملك العبد منفعة نفسه ووهبها لياه فانه يصدق عليه ذلك وليس بعارية ويخرج الحبس لان فيه ملك الانتفاع لا المنفعة وقوله لا بعوض يخرج به الاجارة وأما أحدها اسما فقال رحمه الله مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض انتهى وأركانها أربعة المعبر والمستعير والشئ المستعار وما به العارية والمؤلف ابتداء بحكمها فقال (ص) صح وندب اعارة مالك منفعة (ش) يعنى أن من ملك منفعة يصح منه ويندب له الاعارة لقوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون ولقوله عليه الصلاة والسلام كل معروف صدقة ولانه عليه الصلاة والسلام استعاروا وكذلك الصحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعين وانما يقتصر على الندب وان كان الندب يستلزم الصحة لا العكس لاجل المخرجات الا تية فجمع بينهم ما يقيدهم بها بالامالة وليجمع بين القيود والمخرجات الا تية وقوله (ص) بلا حجر (ش) متعلق بمالك لا يصح ولا يندب وان صح وندب يتنازعان في اعارة فالعنى أن مالك المنفعة بلا حجر يصح منه الاعارة وتندب له وقوله (ص) وان مستعيرا (ش) مبالغة في صحة الاعارة منه لافي نديها منه اذ لا يندب لمالك المنفعة باعارة أن يعير وبه يعلم ما في كلام البساطي وقد ذكره تحت وقوله بلا حجر شرعى كالصبي والعبد ولو ما ذناله في التجارة لانه انما أذن له في التصرف بالاعراض ولم يؤذن له في نحو العارية الا ما كان استئلافا للتجارة وأما ما كثر فلا أو جعلى من المالك فانه اذا منعه من الاعارة لا يعير فلا يرد حجر المال ولا فرق في الحجر الجعلى بين أن يكون صريحا أو بقرينة

(١٦ - خشي سادس) لزومه على رضا مالكه (قوله ولانه عليه الصلاة والسلام استعار) هذا يدل على الصحة (قوله لاجل المخرجات الا تية) فانهم يخرجون من الصحة لامن الندب والالتوهم أنها صحيحة وليس كذلك (قوله ليفيد حكمها بالامالة) قد عرفت أنه الندب وقوله وليجمع بين القيود التي هي مالك منفعة بلا حجر وقوله بلا حجر الخ أخرجه اعارة الصبي وكذا أخرجه اعارة المريض فيما زاد على الثالث فهي باطلة كالفضولي الا أنه يستثنى من المفهوم اعارة الزوجة فيما زاد على الثالث فهي صحيحة ثم الذي يتظر لكونه قدر الثالث أو أكثر قيمة المنفعة المعارة لقيمة ذى المنفعة أفاده في ك (قوله وان صح وندب يتنازعان الخ) والظاهر أنه لم يعمل واحد الا أنه لو عمل واحد الاضمر في الاخر فيقول صح وندب وحرره (قوله اذ لا يندب الخ) لا يخفى أن عدم الندب صادق بالكراهة وخلاف الاولى والمراد الاول فيكره للمستعير ثوبا وكتبا باعارته لغيره وكذا اذا استعار دابة للركوب كما في الاجارة والصحة لا تنافي الكراهة (قوله وبه يعلم الخ) عبارة تحت واعارة فاعل صح لانائب ندب فلا تصح من عبد ولا صبي ولا سفينة ولا مجنون البساطي وجه تعيين كونه فاعل صح أنه المحدث عنه بالامالة وأيضا بلا حجر انما هو قيد في الصحة لافي الندب وأيضا قوله وان مستعيرا كذلك اذ لم يقل أحد أنه يندب للمستعير أن يعير بل الخلاف هل يصح أولا اه ووجه رده ان يقال أن قوله اعارة تنازعه صح وندب فاذا كان كذلك فلا يتم ما قاله البساطي من تعيين كون اعارة فاعل صح (قوله كالصبي والعبد) أى وحجر العبد فالحاصل أن المحجور عليه لا تصح اعارته كريض بأكثر من ثلثه (قوله فلا يرد حجر المال) أى فقط بل أراد حجر المال وغيره

(قوله من ملك المنفعة لعينه) أي ملك المنفعة لذاته أي لينتفع بنفسه ولا يواجر ولا يهب ولا يعير من ملك الانتفاع بوجه من الوجوه وأراد أن ينفع غيره فانه يسقط حقه منه وتعلقه به ويأخذه الغير على أنه من أهله حيث كان من أهله كما أفاده عجم (قوله كسكنى بيت المدارس) أراد بيت المدارس الموضع المسماة بالخلاوى في عرف مصر وقوله والزوايا معطوف على بيت المدارس أو على المدارس أن كان في الزوايا بيوت وقوله والربط كذلك وقوله والجلوس معطوف على سكنى فهو تمثيل للانتفاع المشار به بقوله وأما ملك الانتفاع أي مثال الانتفاع كسكنى (قوله والجلوس في المساجد) بمعنى أن من كان معروفا بالجلوس في موضع من السوق أو المسجد ليس له أن يعيره وهل إذا تلفظ بالعارية يكون ذلك باطلاً أو كأنه لم يعر أو يكون ذلك بمنزلة إسقاط الحق فيسقط حقه والظاهر الأول نعم إذا دلت قرينة على الثاني فيسقط حقه هذا ما ظهر (قوله المدارس) مع أنها لم تكن موضوعة للضيء وأما غيره من نحو الأوقاف الأهلية كما وقف على زيد ونسبه فيجوز بخلاف بيت المدارس فانه (١٣٣) قاصر على كل مستحق في الحالة كما لشيخنا عبد الله (قوله فلا يجوز أن كان بيت المدارس

دائماً) يتعارض مفهوم هذا مع مفهوم المدة اليسيرة والظاهر أنه أراد بالدوام المدة الكثيرة أي ما قابل اليسيرة وإن كان خلاف المتبادر (قوله ولا يجاره) أي للسكنى فيه (قوله ولا يبيع ماء الصهاريج) مناسب للقيام وليس من المقام لأن ماء الصهاريج المقصد منه الانتفاع (قوله وليس للضيء بيع الطعام ولا أطعمته) نعم له أطعام الهر والسائل كما في (قوله ولا يباع زيت الاستصباح) أي الذي للوقف ويجوز استعمال القليل في غير ما وضع له (قوله معنى وهبة) أراد المصدر قال في المصباح وهبت لزيدا ما وهباً وهبة انتهى (قوله أو أن من بمعنى الخ) قال الكرماني مجي من بمعنى اللام شاذ (قوله فلا تجوز عارة) تفريع على المصنف (قوله نقيض ما قبلها) أي لمقتضى ما قبلها كقوله تعالى فالتقطه فان العداوة والحزن نقيض مقتضى الالتقاط الذي هو المحبة والتبني وليست اللام لليلة لأن العلة في

كقوله لولا اخوتك أو صداقتك أو ديارتك ما عرتك (ص) لا مالك انتفاع (ش) تقدم أن مالك المنفعة أن يعيرها وأما مالك الانتفاع وهو من ملك المنفعة لعينه فليس له أن يعير كسكنى بيت المدارس والزوايا والربط والجلوس في المساجد والأسواق ويستثنى من ذلك ما جرت به العادة من انزال الضيف المدارس والربط المدة اليسيرة فلا يجوز أن كان بيت المدارس دائماً ولا يجاره إذا عدم الساكن ولا الخزن فيه ولا يبيع ماء الصهاريج ولا هبته ولا استعماله فيمالم تجر العادة ويستثنى من ذلك الشيء اليسير وليس للضيء بيع الطعام ولا أطعمته ولا يباع زيت الاستصباح ولا يغطي بسط الوقف ونحو ذلك (ص) من أهل التبرع عليه (ش) يعني أنه يشترط في المستعير أن يكون من أهل التبرع عليه بذلك الشيء المستعار بخصوصه فلا يجوز عارة المسلم للكافر وكذلك لا يجوز عارة السلاح لمن يقاتل بها المسلمين وما في معنى ذلك مما لا زمة أمر ممنوع قوله من أهل التبرع عليه متعلق بعارة وضمينه معنى وهبة فعدها عن تقول وهبت دارى من زيد والألف الموضع للام أو أن من بمعنى اللام (ص) عينا لمنفعة مباحة (ش) هذا هو المستعار وتقدم أن العارية بشرط صحتها الانتفاع به مع بقاء عيناها فلا تجوز عارة الأمة لأجل الوطء قوله عيناها معمول عارة لأنه أضيف إلى فاعله وهو مالك وهذا مفعوله الثاني ومفعوله الأول من أهل التبرع عليه لا معمول مالك خلافاً للشارح سواء قرئ مالك بالتنوين ونصب منفعة أو بالاضافة إذ مالك لا يتعدى إلى مفعولين وقوله عينا أي ذاتا واللام في المنفعة تشبه لأم العاقبة باعتبار الإيالة أي يؤل أمرها إلى استيفاء المنفعة أي عاقبة عارة العين وما لأمها استيفاء المنفعة وأعمال تكن لأم العاقبة لأنها التي يكون ما بعد لها نقيض ما قبلها وهما ليس نقيضاً له لأنه يجامعه فهي تشبه لأم العاقبة باعتبار الإيالة كما مر (ص) لا كذبي مسلماً (ش) يعني أن المسلم لا يجوز عارته للذي لم يفسد من إزاله المسلم وقد قال تعالى وإن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً فهو مثال أي لا منفعة غير مباحة كعارته ذي مسلماً أي لمنفعته أي للخدمة الذي لان الكلام في المنفعة غير المباحة وأما عارة الذي منفعة المسلم حيث كانت غير محرمة كأن يخطب له مثلاً فينبغي فيه الجواز كما في الاجارة

الندب الثواب الاخرى لاننا نمنع المعارة هذا حاصله ثم أقول ان في شرط كونه نقيضاً لما قبلها خلاف وقوله وما خلقت الجن الخ (ص) يفيد عدم ذلك الشرط وقال بعض شيوخنا رحمهم الله لا مانع من تعلق قوله بالمنفعة بعارة (قوله لا كذبي الخ) المعطوف محذوف وقوله كذبي مثال أي لا منفعة الخ (قوله لا تجوز عارته الخ) أي وأما هبة العبد المسلم للكافر فيجوز على ظاهر المدونة والفرق بين منع العارة والهبة صحة أن واهب الذات لم يقصد إزاله المسلم لكونه لم يحصر منفعته في الكافر وأيضاً يجبر على إخراجها بخلاف من أعاره فانه إنما قصد أن يخدمه فقصده إزاله لا إزاله فافتقار وقوله على ظاهر المدونة الخ قال أبو الحسن المراد بالجواز المضى (قوله فينبغي فيه الجواز) أي والموضوع أنه في محله كخافوته ولا يستبد بعمله والافكروه كسكونه مقارضاً أو مساقى له وقد تكون محظورة كأن يكون في عمله تحت يده كالخدمة في بيته والأرضاع فيه ويفسخان وقعت فان فاتت مضت وله الأجرة وسرماً تكمل الخمر ورعى الخنزير

فان فانت تصدق بالاجرة وقال في المدونة وأكره للمسلم أن يؤاخر نفسه للذي حثرت أو بناء أو حراسة أو غير ذلك وقال ابن عرفة والاجارة على بناء دورهم ان كانت لمجرد سكنهم دون بيع الخرف فيها فكالمساقاة والافكبناء الكنيسة لك والفرقة بين الحظر والحرمه اصطلاح لابن رشد والافهما بمعنى كذا أفاده بعض شيوخنا (أقول) ولعل المحذور ما كانت حرمة خفيفة والحرام ما كانت حرمة شديدة (قوله لادائه الى اعارة الفروج) أي ان اعارة المرأة للوطء يؤدي الى أن المعارنفس الفرج أي فكون المعار المرأة يؤدي الى كون المعارنفس الفرج وينبغي كما أفاده غيره أن تكون اعارتها للوطء كتحليلها له في عدم الحد وفي التقويم وان أيا وغيرهما (قوله أن الخدمة فرع الملك) أي وكما لا يستمر ملكه على من يعتق عليه لا يملك (١٣٣) منفعته وكما لا تجوز اعارة العبد أو الأمة لمن يعتق

عليه لا تجوز اجارته لكل منهما ما انتهى (قوله واستظهر) أي قوله أم لا (قوله حر) أي على حراي شهدوا على حريته رقبته رجعوا عن تلك الشهادة فان ذلك الذي شهد عليه - بأنه رقبته رجع على الشهود الراجعين بقيمة خدمته للشهود ولا يجوز للشهود له أن يستزع تلك الاجرة من ذلك العبد لانه يعترف بأن أخذ العبد لها من الشهود ظلم لكونه رقبته (قوله تنعقد) أي وتلزم ان قيدت بعمل أو أجل أو لم تقيد ولم فيها المعتاد والالم تلزم (قوله أو فعل) أي غير اشارة ولا يخفى أن الفعل غير اشارة هي المعاطاة المشار لها بقوله وتكني المعاطاة (قوله كالبيع) تشبيه في النسب (قوله ويكون ذلك اجارة) فيه اشارة الى أن اجارة خبر ليست محذوف ويأتي انه يجعله حالا فاما أن يكون اشارة الى وجهين أو يحمل هذا على انه حل معنى ثم بعد كني هذا رأيت بهراما أفاد أنه حل اعراب فقال مانصه يصح أن يكون اجارة خبر كان المحذوفه ويصح أن يكون حالا والاول أظهر وأعرابه الباطني

(ص) وجارية للوطء (ش) يعني ان اعارة الجارية للوطء ولا يستمتع لا تجوز لادائه الى اعارة الفروج (ص) أو خدمة لغير محرم (ش) أي لا تجوز اعارة الجارية للخدمة لغير محرم لانه يؤدي الى المنوع (ص) أولن تعتق عليه (ش) قد علمت أن الخدمة فرع الملك فلا يجوز اعارة الجارية لمن تعتق عليه فان وقع ذلك بأن اعيرت لمن تعتق عليه فان الخدمة تكون للجارية واليه أشار بقوله (وهي لها) أي فالخدمة للجارية لا للعير ولا للعارة وكذلك العبد لا تجوز اعارته لمن يعتق عليه فقوله وهي لها خاص بالفرع الاخير وليس لبيدها منعها من اجارة نفسها فيها وهل له نزع الاجرة أم لا واستظهر كما في مسألة الشهادة برق حر ثم رجع عنها (ص) والاطعمة والنقود فرض (ش) تقدم أن شرط صحة العارية الانتفاع بهام مع بقاء عينها فالاطعمة والنقود اذا انتفع بها تذهب أعيانها ولهذا كانت فرضا لاجارية وفائده انه يضمن ولو قامت بينة على هلاكه ولو وقع بلفظ العارية (ص) بما يدل (ش) هذا هو الركن الرابع من أركان العارية والمعنى أن العارية تنعقد بما يدل عليها من قول أو فعل أو اشارة وتكني المعاطاة فيها فلا يشترط فيها صيغة مخصوصة كالبيع بل كل ما يدل على تملك المنفعة بلا عوض (ص) وجاز أعني بسلامك لا عينك اجارة (ش) يعني أنه يجوز للشخص أن يقول لا نخر أعني بسلامك اليوم مثلا على أن أعينك بسلامك غدا ويكون ذلك اجارة لا عارية بآجاز ذلك ابن القاسم ورآه من الفرق ونحوه في الجواهر لكن بشرط أن يكون ما يقع به التعاون معلوما بينهما وأن يقرب العقد من زمن العمل فلو قال له أعني بسلامك أو بشورك مثلا غدا على أن أعينك بسلامي أو بشوري مثلا بعد شهر لم يجز لانه نقد في منافع معينة يتأخر قبضها وذلك لا يجوز وسواء اتحد النوع كالحرث أو اختلف كالحرث والبنيان مثلا وقوله اجارة بالنصب على أنه حال أي جاز ما ذكر حال كونه اجارة أي بأن تستوفي شروطها لآحال كونها عارية وحذف المؤلف متعلق أعينك للاشارة الى التعميم فيه فيفهم حينئذ انه لا فرق بين الاتفاق والاختلاف فيما فيه التعاون ثم ان المؤلف ذكر هذه المسئلة هنا مع أنها ليست من العارية وانما هي من الاجارة نظر الى قوله أعني والاعانة معروف (ص) وضمن المغيب عليه (ش) يعني أن المستعير يضمن العارية اذا كانت مما يغاب عليها أي ما يمكن اخفاؤه وتغييره كالثياب والحلي والعروض والسفينة السائرة وأما العارية التي لا يغاب عليها كالعقار والحيوان والسفينة جعل المرسى فانه لا ضمان عليه واذا لم يضمن الحيوان فانه يضمن سرجهما ولحمها وما أشبه ذلك قاله اللخمي قال في المقدمات واذا وجب على المستعير ضمان العارية فانه يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء

على التمييز واستبعد اعرابه على الحال (قوله بعد شهر) وأما شهر فجاز كما صرح به عب (قوله نقد في منافع الخ) أي انه اذا قال له أعني عبدك الآن لا أعيرك عبدي بعد شهر فيلزم عليه أنه نقد عبده المتجمل في منافع متأخرة وهي المنافع التي بعد شهر ولا يقال ان هذه العلة موجودة فيما اذا كان بين العقد والعمل أقل من ذلك لانا نقول انه اغتفر ذلك وان كانت العلة موجودة وقوله اجارة بالنصب اشارة الى الحل الثاني وقوله معينة أي بتعيين العبد الذي تعلقت به المنفعة (قوله يعني أن المستعير الخ) واذا وجد العارية بعبد غرم قيمتها أو مثلها فانها تكون للمستعير ولا يأخذها المعير كما أن الصانع اذا غرم قيمة المصنوع اذا ادعى ضياعه ثم وجد بعبد غرم قيمته فانه يكون للصانع انتهى

(قوله فيضمن ما نقصها الخ) مثلاً قيمتها بعد التنقيص المأذون فيه ثمانية وبعد غيره ستة فانه يضمن اثنين وقوله فان أعطيها الخ أي استعمالها أو يد من المأذون فيه فغطيت فانه يضمن قيمتها بعد الخ مثلاً اذا كانت قيمتها بدون استعمال أحد عشر وبالاستعمال المأذون فيه ثمانية فانه يضمن ثمانية وقوله عليه أي لا جملته وقوله على ما ينقصها أي آتياً على ما ينقصها وقوله فان أراد رب العارية الخ حاصله أن قيمة ما استعملها فيه عشرة (١٣٤) وقيمة ما أذن فيه اثنان وكانت قيمتها بعد المأذون فيه ستة فلا شك أن قيمة

أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد عينه لفساد ضايعاً لا يقدر على ردها لانه يتم على أخذها بغير رضا صاحبها فان استعمالها في غير ما أذن له فيه فنقصها الاستعمال الذي استعمالها فيه أكثر من الاستعمال الذي أذن له فيه فيضمن ما نقصها الاستعمال بعد القدر الذي نقصها الاستعمال المأذون له فيه فان أعطيها ضمن قيمتها يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال الذي أعاره إياه عليه فان أراد رب العارية أن يأخذ منه قيمة ما استعملها فيه بعد أن يطرح من ذلك قيمة اجارة ما كان أذن له فيه لم يكن له ذلك في قول ان كانت أكثر من قيمتها وفي قول يكون له ذلك وأما ان كان ذلك أقل من قيمتها لم يمنع من ذلك (ص) الا لينة (ش) يعني أن الضمان في باب العارية ضمان تهمة ينتفي باقامة اللينة على ما ادعاه (ص) وهل وان شرط نفسه تردد (ش) أي وهل الضمان ثابت على المستعير فيما يغاب عليه وان شرط على المعير في الضمان في ذلك لان الضمان عليه بطريق الاصل ولا ينقصه شرطه أو لا ضمان عليه وينقصه شرطه لانها معروف واسقاط الضمان معروف عز الاول في المدونة لابن القاسم وهو ولا شهيد في العتبية والثاني لابن القاسم وحكاة النخعي والمازري وغيرهما وعلى كل حال لا يفسد العقد وقبل يفسده ويكون للعير أجرة ما أعاره (ص) لا غيره ولو بشرط (ش) يعني أن العارية اذا كانت مما لا يغاب عليها كالدواب ونحوها فانه لا ضمان على المستعير فيها ولو بشرط المعير الضمان على المستعير والقول قوله في تلفها بغير بينة إلا أن يظهر كذبه ولا عبرة بشرطه ولو لا امر خافه كطريق أو نهر وشبهه وتنقلب العارية مع الشرط اجارة فيها أجرة المثل مع الفسوات وتفسخ مع القيام لانها اجارة فاسدة (ص) وحلف فيما علم أنه بلا سببه كسوس انه ما فرط (ش) يعني ان ما هلك من العارية بغير صنع المستعير كالسوس في الثوب وقرض الفاروس في النار فانه يحلف ما فرط فيه ويبرأ سواء كان مما يغاب عليه أم لا وان نكل عن اليمين فانه يغرم ولا ترد اليمين لانها عين تهمة وحيث ضمن فيضمن ما بين قيمته سليماً وقيمتها بما حدث فيه سواء كان ذلك كثيراً أو قليلاً (ص) وبرئ في كسر كسيف ان شهادته انه معه في اللقاء أو ضرب به ضرب مثله (ش) يعني أن من استعار سيفاً أو رمحاً أو نحو ذلك مما هو من آلة الحرب لمقاتل به العدو فانه كسر في القتال فانه يبرأ من ذلك ان شهد له البينة أنه كان معه في اللقاء وان لم تشهد انه ضرب به ضرب مثله ومثل البينة قيام القرينة به بأن تنفصل القتلى ويرى على السيف أثر الدم وما أشبه ذلك وأما ان كان المستعار غير آلة حرب كالقأس ونحوها وأتى بها مكسورة فانه لا ضمان عليه فيها ان شهدت بينة أنه ضرب بها ضرب مثله فاقوله وبرئ الى قوله في اللقاء فيما اذا كان المستعار آلة حرب وقوله أو ضرب به ضرب مثله فيما اذا كان المستعار غير آلة حرب فالضمان في به الشيء المستعار لا للسيف بل لما أدخلته الكاف اذا السيف انما يستعار للحرب غالباً وهذا هو المعول عليه في تقرير كلام

ما استعملها فيه بعد اسقاط المأذون فيه أكثر لان الثمانية أكثر من الستة فأراد أن يأخذ الثمانية ولا يأخذ الستة فهل يجاب لذلك قولان والظاهر القول بالاجابة لانه الموافق لما سياتي في مسألة الدابة وأما اذا كانت قيمة ما استعملها فيه بعد اسقاط المأذون خمسة أو أقل وأراد ذلك فانه يجاب لذلك (قوله وهل وان شرط نفسه) أشار المصنف مشهورية هذا بالمبالغة كما أفاده بعض الشيوخ (قوله والثاني لابن القاسم) أي وحده أي وأما الاول فقد عزي له مع أشهب (قوله في تلفها بغير بينة) هذه نسخة الشارح وفي بعض النسخ بغير بين وليست نسخة الشارح (قوله إلا أن يظهر كذبه) كأن يدعى أنها ضاعت يوم الاثنين فترى عنده يوم الثلاثاء (قوله كطريق) أي كخوف طريق الخ أي بأن يقول المعير للمستعير ان الطريق مخوف وأنا لا أعير الدابة لك الا بشرط الضمان فلا عبرة بذلك الشرط ولا يكون ضامناً لها (قوله مع القيام) أي قبل استيفاء العمل المستعاره وأراد بالفوات استيفاء العمل وقوله مع الشرط أي شرط الضمان فيما لا يغاب عليه (قوله بلا سببه) أي بلا صنعه أي فان تلفه الحاصل بالسوس ليس من صنعه

بل من صنع السوس ولا يخفى أن هذا قد يكون مع تقريره في الحفظ ومع عدمه فبحلف حينئذ أنه ما فرط (قوله فانه يحلف المؤلف ما فرط ويبرأ) يؤخذ منه أنه يجب عليه تفقد العارية وكذا يجب على المرتين والمودع تفقد ما في أمانتهم مما يخاف بتركه تفقده حصول العتق ونحوه لان هذا من باب صيانة المال فان لم يفعل ذلك تفرطان وهذا ظاهر وقد وقع التصريح به (قوله وحيث ضمن) أي وحيث نكل وضمن وقوله بما حدث أي ملتبساً بما حدث فيه مثلاً قيمته سليماً عشرة وبما حدث فيه ستة فيضمن أربعة (قوله ومثل البينة الخ) فيه نظر اذا النقول البينة فقط كما يعلم من النقل (قوله هذا هو المعول عليه) وخلافه يجعل أو يعني الواو أي ان البينة شهدت بأمرين فإنه

معه في القاموس ضرب به ضرب مثله (قوله عن الثلم) خدش أطراف السيف (قوله والرحى حفياء) لا يفتق أن الرحي محاذل تحت الكاف (قوله وفعل المأذون) فيه أي أبيع له فعله وانما قلنا ذلك لأجل ما أخرج به قوله لأضر وأيضاً فإن المثل لا يطلب بفعله وأصله المأذون فيه حذف الجار فاقصل الضمير واستتر به هذا يدفع ما يقال أنه حذف العدة أعني نائب الفاعل (قوله ومثله) كقول مكان الحنطة وقوله ودونه أي كشعر (قوله لأضر) يعني إذا كان دونه في الثقل مثلاً لأنه أضر مما استعاره فإنه لا يباح كما إذا استعار دابة ليحمل عليها فحمل عليها جارية أو حديد ودونه في الثقل ومن باب أولى لو كان مثله أو أزيد منه فيه (قوله وهو كذلك على الراجح) الراجح خلافه اختلف فيمن استعار دابة لموضع فركها إلى مثله في الحزونة والسهولة (١٣٥) والبعد فملكته فروى على لضمان عليه

وقاله عيسى بن دينار في المبسوطة وقال ابن القاسم فيها ضامن قال محشي نت فانت ترى أن الضمان هو قول ابن القاسم وهو الجارى على مذهب المدونة فجعل ج ومن تبعه كلام المؤلف شاملاً للمسافة وأنه الراجح غير ظاهر انتهى (قوله وبين أن يأخذ الخ) استشكل بأن الظاهر لزوم القيمة أو كراء الجميع لا الزائد فقط تعديه فهو ظالم والظالم أحق بالجل عليه وأجيب بأنه لما كان لربها أخذ قيمتها كانت خيرته نافية لضرره (قوله وأما إذا تعبت تعييباً) في خط بعض تلامذة الشارح أن هذا في زيادة المسافة ولا فرق في ذلك بين كونها تعطب بذلك أم لا وما يأتي في زيادة الجل فلا تناقض وفي عب وشب أنه إذا تعبت بزيادة المسافة فله إلا أكثر من كراء الزائد وقيمة العيب وحاصل ما ذكره عب أنه إذا زاد في الجمل ما تعطب به وتعميت فعليه إلا أكثر من كراء الزائد وقيمة العيب وإذا تعبت بزيادة المسافة كانت تعطب به أم لا وتعميت فالحكم كذلك من أنه إلا أكثر من كراء الزائد وقيمة العيب فان انتفيا أي العطب والعيب فكذا الزائد قياساً على ما يأتي في الإجارة

المؤلف كما يستفاد من كلام المواق والشيخ عبد الرحمن واحترز بقوله كسر عن الثلم والحفاء أي كالأوتى بالسيف مثلاً وما والرحى حفياء فلا ضمان عليه (ص) وفعل المأذون ومثله ودونه لأضر (ش) يعني أن المستعير يفعل بالعارية ما أذن له في فعله ويفعل بها أيضاً من مثل ما استعارها له ودونه ولا يجوز أن يفعل بها أضر مما استعارها له فإنه يضمنها حينئذ إذا عطبت وظاهر قوله ومثله ولو في المسافة وهو كذلك على الراجح كما يظهر من كلام تت بخلاف الإجارة كما يأتي في قوله المعطوف على ما يمنع أو ينتقل لبلد وان ساوت الأبدان لانه فيه فسح دين في دين قوله لأضر أي لا فعل شيء أضر دون أو مثل أو أكثر (ص) وان زاد ما تعطب به فله قيمتها أو كراؤه (ش) يعني أن من استعار دابة ليحمل عليها شيئاً معلوماً فزاد عليها غير ذلك قدر ما تعطب به فله قيمتها منه فربما يخير حينئذ بين أن يضمن المستعير قيمتها يوم التعدي ولا شيء له غير ذلك وبين أن يأخذ كراء الزائد المتعدي فيه فقط لأن خيرة تنفي ضرره ومعرفة ذلك أن يقال كم يساوي كراؤها فيما استعارها له فان قيل عشرة قيل وكم يساوي كراؤها فيما جعل عليها فاذا قيل خمسة عشرة دفع إليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعارها له وان كان ما جعلها به لا تعطب في مثله فليس له إلا كراء الزيادة لأن عطيها من أمر الله ليس من أجل الزيادة فقوله ما تعطب به أي وعطبت فالواو محذوفة مع ما عطف ولم يتعرض المؤلف هنا لزيادة المسافة وقد ذكرها هنا في المدونة وحاصلها أنها إذا عطبت بذلك فلا فرق بين أن يكون مما تعطب به أم لا بخلاف زيادة الجل ومعنى العطب هنا التلف وأما إذا تعبت تعييباً فمفيتها المقصود أو غير مفيتها فانه يجري عليه حكم التعدي المذكور فيه من التخيير حيث أفات المقصود منه بين أن يأخذه مع نقصه أو يأخذ قيمته وبين لزوم النقص فقط حيث لم يقنه (ص) كدريف (ش) يعني أن من استعار دابة ليركبها إلى موضع معلوم فتعدي وجل عليها مع أنه رديفاً فاعطبت فان ركبها بخير كالتى قبلها فان شاء أخذ كراء الرديف فقط في عدم المستعير وان شاء ضمن الرديف قيمة الدابة يوم إردافه فلو كان الرديف عبداً فانه لا شيء عليه من ذلك في رقبته ولا في ذمته لانه ركبها بوجه شبهة قاله ابن نونس فالخاصل أن الرديف إذا علم بالتعدي فحكمه حكم المستعير وللعير تضمين أي ما شاء وان لم يعلم بالتعدي فان كان المستعير معدياً فان الرديف يتبع وإلى هذا أشار بقوله (ص) واتبع أن أعدم ولم يعلم بالاعارة (ش) لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء فاحترز بالقيء الأول عما إذا كان المراد في ملياً فان الرديف لا يتبع وبأنقيس الثاني عما إذا علم فان حكمه حكم المرء فله أن يتبع من شاء منهما

والظاهر تقييد قوله والافكرؤه بما إذا لم تطل المدة بحيث تكون منظمة تغير لا سواق فان طالت فله الكراء معها أو قيمتها انتهى أقول فإذا علمت ذلك فلا مانع من كون الكلام يبتقى على ظاهره ويرجع قوله وأما إذا تعبت الخ لزيادة الجل ويكون هذا مع ما يأتي إشارة لتقريرين في المسئلة أي مسئلة زيادة الجل ويكون النقصير الثاني في شرحنا موافقاً لعب ويكون ساكناً عن العيب بزيادة المسافة ويرجع فيه لما قاله عب (قوله واتبع أن أعدم ولم يعلم بالاعارة) المناسب ولم يعلم بالتعدي لأن مناط الضمان العلم بالعداء وإذا غرم الرديف لم يرجع على المرء لان الزاد في قول انما توجه على الغرم بسببك كافي شب أي وإذا غرم في صورة عدم العلم (قوله فله أن يتبع أي ما شاء) سواء أيسر أو أيسر أو أيسر أحدهما فقط ومن غرم منهما لا يرجع على الآخر كما يأتي (تبيينه) كان لا يسب تأخير

مسألة الرديف عن قوله والافكرأوه أي لان الرديف يجري فيه ما جرى في زيادة الجمل فان كان مما تعطب به وعطبت ضمن قيمتها أو كراهه والافالكراء (قوله وبعبارة الخ) هذا في زيادة الجمل تحقيقا (قوله ولزمت الخ) لم يتعرض المصنف لحكم ما اذا انتفى التقييد بالعمل والاجل وانتفى المعتاد وقد ذكر الخلاف في ذلك اللغوي فقيل المعير بالخيار في تسليم ذلك وامسا كه وان سلم فله استرداده وان قرب وقيل يلزمه القدر الذي يرى أنه أعار له (قوله وله الاخراج في كبناء) أي ولو بقرب الاعارة لتنثر بطه حيث لم يقيدها علم ان ابن غازي قال ان كلام المصنف متناقض فقوله والافالمعتاد خلاف ما فيها الا ان ابن يونس صوبه وقوله وله الاخراج وفاق لما في المدونة وقد عدهما ابن الحاجب قولين وقوله ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف فلو قال والافالمعتاد على الارجح وفيها له الاخراج في كبناء الخ لا جاد اه وهو صحيح كما قاله الخطاب وقال عجي تقييه قوله (١٣٦) والافالمعتاد نحوه لابن الحاجب ودخل فيه ما استعير للبناء والغرس وما استعير

(ص) والافكرأوه (ش) يشمل ثلاث صور ما اذا زاد عليها في الجمل أو الرديف ما لا تعطب بمثله عطبت أم لا أو زاد عليها ما تعطب به ولم تعطب فليس لربها في هذه الاحوال الا كراه الزائد فقط ولا خيار له وفي بعض النسخ والافكرأوه أي وان كان الرديف عالما بالاعارة فهو كمرد فله فلربها أن يضمن من شاء منهم اما القيمة واما المصنف اعم من غيرهم من مال الارجوع له على الآخر وبعبارة تم اذا زاد ما تعطب به ولم تعطب لكنها تعينت فانه يلزمه الاكثر من كراه الزائد وقيمة العيب كما ذكره اللغوي واما اذا زاد ما لا تعطب به وتعينت فان له كراه الزائد لانها اذا عطبت في هذه الحالة ليس فيها الا كراه الزائد فأولى اذا تعينت (ص) ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضاءه والافالمعتاد (ش) يعني ان العارية اذا كانت مقيدة بعمل كزراعة أرض بطنافا كثيرا لا يخلف كقمح أو مما يخلف كقصب أو بأجل كسكنى دار شهر امثلا فانها تكون لازمة الى انقضاء ذلك العمل أو الاجل وان لم تكن مقيدة بعمل ولا بأجل كقوله أعرتك هذه الأرض أو هذه الدابة أو هذه الدار أو هذا الثوب وما أشبه ذلك فانها تلزم الى انقضاء مدة ينتفع فيها بملكها عادة لان العادة كالشرط ومحل لزوم المعتاد فيما أعير لغير البناء والغرس أو فيهما قبل حصولهما أو بعد الحصول حيث لم يدفع المعير للمستعير ما أنفق وأما ان دفع ما أنفق في البناء أو الغرس فله الاخراج قبل المعتاد والى هذا أشار بقوله (ص) وله الاخراج في كبناء ان دفع ما أنفق وفيها أيضا قيمته وهل خلاف أو قيمته ان لم يشتره أو ان طال أو اشتراه بغن كثير أو بيات (ش) يعني انه اذا أطاره أرضه يبنى فيها بياتا أو يغرس فيها غرسا فلما غرس أو بنى أراد اخراجه بقرب ذلك فله ذلك بشرط أن يدفع للمستعير ما أنفق وكلفه على ذلك البنين أو الغرس وفي المدونة في موضع آخر ان دفع اليه قيمة ما أنفق فالقولان لما لك فيها واختلف الاشياخ هل ما وقع لما لك في هذين القولين خلاف أو ليس بخلاف فن قال خلاف ا كنى بظاهر اللفظ ومن قال وفاق قال محل اعطاء القيمة اذا أخرج المستعير المون كالخبر وشحوه من عنده وأما لو أخرج ثمن من عنده فاشترى به المون فانه يدفع له ما أنفق وهذا تأويل عبد الحق فانه قال يحتمل التوفيق بثلاثة أوجه وهذا أحدها الثاني ان محل دفع القيمة اذا طال الزمان

لغيرهما كاعارة الدابة للر كوب والعبد للخدمة ولكن الذي يجب به الفتوى أن المعتاد لا يلزم فيما أعير لغير البناء والغرس ولا فيما أعير لبناء وغرس قبل حصولهما أما بعد فيلزم المعتاد الا أن يدفع المعير للمستعير ما أنفق في البناء والغرس أو قيمة ما أنفق على ما ذكره في قوله وله الاخراج في كبناء الخ فظهر مما فسرنا ان قوله والا فالمعتاد ليس على عموم بل في شئ خاص وهو ما استعير للبناء والغرس وحصولا وان قوله وله الاخراج في قوة المستثنى منه اه وتبعه عاب اذا علمت ما قاله الخطاب فلا يظهر ما قاله هج ولا ما قاله شارحنا فالواجب الرجوع لما قاله الخطاب (تتبعه) ما قاله المصنف من ان قوله وله الاخراج الخ بخلاف من استأجر من شخص أرضا حامدة طويلة كتسعين سنة على ما عاب من يرى ذلك وغرس وبنى فيها ثم مضت تلك المدة وأراد المصنف اخراج

المستأجر ويدفع قيمة بنائه منقوصا فانه لا يجاب الى ذلك ويجب عليه ابقاء البناء والغرس في أرضه وله كراه المثل في المستقبل ونص على هذا في التوضيح في باب الشفعة انتهى (قوله أو ان طال الخ) لا يخفى ان الضمير باعتبار هذا التأويل يكون الضمير في قيمته ليس راجعا لما أنفق بل للنفق عليه وهو الغرس والبناء (قوله وهو تأويل عبد الحق) أي مع باقي التأويلات كما يدل عليه ما بعد (قوله فانه قال الخ) هذا صريح في أن الاحتمالات كلها عبد الحق أقول كيف هذا وقد قال في توضيحه وقيل ما أنفق اذا لم يكن فيه تغاين أو كان فيه تغاين يسير ومرة رأى القيمة أعدل اذ قد يساهج مرة فيما يشتري به ومرة يغن فيه قاله أي عبد الحق في النكت فهو على هذا خلاف لاعلى الاولين اه فهذا صريح في ان عبد الحق ذكره على وجه الخلاف لاعلى الوفاق وانما ذكره على وجه الوفاق ابن رشد (قوله اذا طال الزمان الخ) أي فتعتبر قيمة البناء على تلك الحالة ولا يخفى أن القيمة على تلك الحالة قليلة وهذا كلام ظاهر لا يخفى غير أن ابن يونس ذكر ما يخالف ذلك فقال هذا التأويل خطأ والضواب عكسه لان القيمة تعتبر يوم البناء أي تمامه ويوم الغرس ولا شك أنه مع الطول يبعد معرفة صفة البناء ويتعسر ومع القرب لا يحصل ذلك فالواجب أنه يدفع له مع الطول عن

ما أنفق ومع عدمه القيمة عكس هذا التأويل وأجيب بما يستفاد من كلام ابن رشد بان هذا فيما إذا كان الجدار باقيا ولو حصل منه ضعف قوة عن حاله جديدا أو هدم يسير لا يمنع معرفة صفته جديدا أو ما إذا حصل فيه من الهدم ما يمنع صفته جديدا فلرجوع لما ذكره ابن يونس اه (قوله وعلى هذا ان لم يطل الزمن) عبارته في توضيحه في بيان ذلك وقيل ما أنفق إذا كان بالقرب جدا اليوم واليومين وقيمة ما أنفق إذا طال الامد لانه تغير بانتفاعه اه (قوله وأجاب بعض الخ) لا يخفى كما قال بعض الشيوخ ما في هذا الجواب اذا المستعير انما دخل على مدة ثم يخرج وأما تجويزه لما ذكره من باب الطمع فلا ينبغي اعتباره (١٢٧) وقال عجب ولعل المراد بالتأيد المدة

المعتادة في العارية المطلقة (قوله فكالغصب) في ذلك وجد عندي ما نصه فلا واشترط المستعير أن المدة إذا انقضت لا يكون كالغاصب فالظاهر أن يعمل بالشرط كالمستأجر اه (قوله ويدفع له قيمة ذلك منقوضا) أي ان كان له قيمة (قوله وان ادعاها الاخذ) بقي عكس كلام المؤلف وهو ما اذا ادعى المالك الاعارة والاخر يدعي الشراء لها فالقول للمالك لان القول قول من ادعى عدم البيع كاذ كره في ك (قوله ويحلف على ذلك) فان نكل فالمستعير يمين فان نكل غرم الكراء بنكوله (قوله أما باعتبار لزوم العقد فلا كلام) أي في أنه ا مصدق في كون العقد عقد اجارة (قوله فان نكل فالقول قول رب الدابة) هذا ذكره تت ونحوه لبرام عن أشهب ولا يخفى ما فيه من البعد والاقرب ما ذكره غيره وهو أنه اذا كان بأنف مثله فالقول قول المستعير يمينه فان نكل حلف المالك وأخذ ما ادعاه من الكراء الا أن يزيد على أجره المثل فان نكل فلا شيء له ثم بعد كني هذا رأيت محشى تت صرح بأنه في النوادر إذا كرهها لكنه قال انظر قول أشهب هل هو وفاق

لان البناء بتغيره بالانتفاع به اذا طال زمنه وعلى هذا ان لم يطل الزمان فانه يدفع ما أنفق الوجه الثالث أن يحل دفع القيمة اذا اشترى المؤمن بغير كثير وعلى هذا ان لم يكن اشترى ذلك بغير أصل أو بغير يسير فانه يدفع له ما أنفق واذا أعطاه قيمته يوم البناء فأثما فعناه على التأيد واستشكل ذلك بأن المستعير لم يدخل مع المعير على التأيد وأجاب بعض بأن المستعير لما كان مجوزا أن لا يخرج منها كان له القيمة على التأيد (ص) وان انقضت مدة البناء أو الغرم فكالغصب (ش) يعني ان من أعار شخصا أرضه لينفي فيها أو يغرس غرسا الى مدة معلومة ثم انقضت مدة البناء أو الغرس المشترطة أو المعتادة فان المستعير يصير حكمه حكم الغاصب فان شاء ربه أضره بقلع بنائه أو شجره ونسوية الأرض أو أمره بإبقاء ما فعل ويدفع له قيمة ذلك منقوضا بعد أن يحاسبه باجرة من يسوى الأرض ويسقط من القيمة الا أن يكون الغاصب من شأنه تولى هدم أو قلع ذلك بنفسه أو بعبيده أو ونحو ذلك فانه يأخذ قيمة ما ذكره كاملة من غير اسقاط من يسوى الأرض وشبه المؤلف المستعير بمسئلة الغاصب المشار اليها في باب الغصب بقوله وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كافة لم يتولها وان لم يتقدم لها ذكر لشهرتها وانما كان المستعير كالغاصب مع أنه ما ذون له في البناء والغرس لانه دخل على ذلك لتحديد بزمان قد انقضى (ص) وان ادعاها الاخذ والمالك الكراء فالقول له بيمين الا أن يأنف مثله عنه (ش) يعني أن من ركب دابة لرجل الى مكان كذا ورجع بها فقال أخذتم امناك على سنبل العارية وقال ربه ابل اكتر يتهمني فالقول قول المالك انه أكرها له ويحلف على ذلك قال في التوضيح أما باعتبار لزوم العقد فلا كلام وأما باعتبار الاجرة فان أتى بما يشبه أجره والارد الى أجره المثل انتهى الا أن يكون المالك مثله لا يكرى الدواب لشرفه وعلو مقامه فان القول حينئذ قول المستعير يمين فان نكل فالقول قول رب الدابة يمينه وبأخذ منه الكراء الذي زعم أنه أكرها له فان نكل أخذ أجره مثله الى الموضع الذي ركبها اليه ومثل هذا التفصيل فيما اذا أسكنه معه في دار سكناء وأما ان أسكنه بغيرها فالقول قول ربه انه أكرها ولا يراعى ككون مثله اذا قدر ورفع أم لا ومثل دار سكناء في التفصيل المذكور الثياب والآنية قاله ابن عرفة (ص) كزائد المسافة ان لم يزد (ش) التشبيه في أن القول قول المالك يمين والمعنى ان المعير والمستعير اذا اختلفا فقال المعير أعرتك منافع دابتي مثلا من مصر الى العقبة وقال المستعير الى الازم فان كان تنازعهما قبل ركوب النهاية فالقول قول المعير يمينه وان كان تنازعهما بعد أن ركب المستعير النهاية أو بعضها فالقول قوله بيمينه في نفي الكراء ان رجعت وفي نفي الضمان ان هلكت واليه أشار بقوله (ص) والافلح مستعير في نفي الضمان والكراء (ش) أي والابان ركب المستعير النهاية أي ركب

أو خلاف اه (قوله ان لم يزد) صادق بثلاث صور ما اذا لم يحصل ركوب أصلا أو اختلف في أثناء المسافة التي ادعاها المعير أو في آخرها لكن ان كان اختلفا فهما قبل الركوب أو في أثناءه خير المستعيرين أن يركب الى الموضع الذي حلف عليه المعير أو يترك فان خيف منه أن يتعدى المسافة توثق منه قبل تسليمها اليه لئلا يركب ما ادعاه (قوله والافلح مستعير الخ) ثم ان كان ما ادعاه أكثر مما زاد فلا يقبل قوله الا فيما زاد فقط ولا يقبل قوله في الباقي وانما يكون القول قوله في نفي الضمان والكراء ان أشبه وحلف حلف الاخر أم لا (قوله في نفي الضمان والكراء) صرح بذلك رد القول أشهب القول قوله في نفي الضمان فقط لا في نفي الكراء

(قوله كلاً أو بعضاً) لكن اذا ركب البعض القول قول المستعير فيماركب فقط لا فيما بقي (قوله وان برسول الخ) قال بهرام يريد أنه لا فرق في حكم هذه المسئلة بين أن يكون المعار قبضه رسول المستعير أو قبضه المستعير نفسه ولا فرق بين أن يكون الرسول مصداقاً للمستعير أو المعير أو مكذباً به. ما لانه انما شهد على فعل نفسه اه (قوله فهو مبالغة في المسئلتين) أقول لا يخفى أنه اذا كان رسول المستعير لا تظهر المبالغة الا بالنسبة لكون القول (١٣٨) قول المستعير فتأمل (قوله بمعنى الخ) جواب عما يقال ان فعل الرسول هو اتيانه

بالدابة من المعير لان فعله السير لازيد من المسافة وأجاب عجب بان المراد بفعل نفسه اللفظ الصادر منه وسماه فعلاً لانه فعل اللسان (قوله بخلاف الوديعة) أي فانه يشهد على الصيغة وهي كونها صدقة فلذا صحت شهادته واذا تأملت تجد الشاهد هنا شهد عليه ولم يقبل وفي باب الوديعة شهد عليه وقبل مع انه رسول في صورتين فيقال ما الفرق بين المسئلتين فما أجاب به الشارح لا ينفع أصلاً لان قوله انه شهد لنفسه لا يسلم لان الموضوع ان الرسول مخالف للمستعير فلم يكن شهادته (قوله يجوز الرهن) أي شهادته بأنه حاز الرهن قبل حصول المانع (قوله والتعليل في هذه ظاهر) أي مسئلة الامين بخلاف مسئلتنا فلذا اجابنا للتأويل المتقدم فتدبر (قوله الا أن يكون قبضه الخ) هذا هو المعتمد وما في الشامل من أنه يصدق بيمين في رد ما لم يضمن وان قبضه بيينة لا فيما يضمن ولو قبضه بلا بيينة له على المنصوص ضعف (قوله ثم حلف الرسول وبرئ) حاصل ما نقله محشي تت ان ما قاله ضعيف وان الرسول يضمن وكذا قوله بعد فعله وعليهم اليمين فقد قال وقوله وعليه وعليهم اليمين

المسافة التي فوق دعوى المعير كلاً أو بعضاً وقوله (ص) وان برسول مخالف (ش) راجع لما بعد الكاف فهو مبالغة في المسئلتين أي القول قول المعير ان لم يرد وان برسول مخالف له وان زاد فالقول للمستعير وان برسول مخالف له والفرق بينهما وبين مسئلة وان بعثت اليه مال فقال تصدقت به على وأنكرت فالرسول شاهد ما أشار اليه بعض وهو أنه في العارية انما شهد على فعل نفسه بمعنى أن الرسول لما قبض العارية من المعير فكانه هو المستعير القابض فقد شهد على فعل نفسه أي انه شهد لنفسه بخلاف الوديعة ومثل ما هنا شهادة الامين بعد المانع يجوز الرهن في أن المعير معتبر لانها شهادة على فعل نفسه والتعليل في هذه ظاهر (ص) كدعواه رد ما لم يضمن (ش) تشبيه في تصديق دعوى المستعير أيضاً والمعنى أنه اذا ادعى أنه رد العارية التي لا يغاب عليها صاحبها فانه يصدق لان القاعده أن من قبل قوله في الضياع والتلف قبل قوله في الرد الى من دفعه اليه الا أن يكون أخذه بيينة مقصودة للتوثيق فانه لا يقبل قوله في رده الا بيينة ولورد العارية التي لا يغاب عليها مع عبده أو مع رسوله أو نحوهما فتلفت فانه لا ضمان عليه لان عادة الناس جارية بذلك ولولم يعلم ضياعها أو تلفها لا بقول الرسول وأما اذا ادعى رد العارية التي يغاب عليها فانه لا يصدق في ذلك ولولم يقبضها بيينة وهذا مفهوم قوله ما لم يضمن وهذا التقرير مستفاد من كلام المواق عن مطرف ونحوه في شرح ه وصرح في الشامل بأنه يقبل دعوى المستعير رد ما لم يضمنه ولو قبضه بيينة فان قيل لم يضمن هنا ما لا يغاب عليه حيث قبضه بيينة مقصودة كما في الوديعة وما شابهها قيل لما كانت العارية معروفة واعتبر فيها مال يعتقر في غيرها فجعلاوا قبول قوله من تمام المعرف (ص) وان زعم أنه مرسل لاستعارة حل وتلف ضمنه مرسله ان صدقه والاحلف وبرئ ثم حلف الرسول وبرئ (ش) يعني أن الرسول اذا أتى الى قوم فقال لهم أرسلتني فلان لاستعير منكم حلماً فصدقه ودفعه وواله ما طلبه منهم ثم انه تلف منه قبل وصوله اليهم بدليل قوله بعده وان قال أو صلته لهم فان صدقه من أرسله على ذلك فانه يضمنه ان كان مما يضمن ويرأ الرسول وان لم يصدقه انه أرسله لاستعارة ما ذكر فان المرسل يحلف بالله الذي لا اله الا هو ما أرسله ويرأ ثم يحلف الرسول بالله الذي لا اله الا هو لقد أرسله ويرأ وتكون العارية هدراً أي لا ضمان على واحد منهما فقوله وتلف عطف على مرسل أي وزعم أنه تلف وأما لو ثبت تلفه وقد صدقه المرسل على الارسال فلا ضمان لا تنفاه موجب الضمان أو ان الواو واو الحال ومفهوم حل أنه لو كان المستعار مما لا يضمن كالدابة مثلاً فلا يكون الحكم كذلك والحكم أنه لا ضمان على الرسول ان لم يعترف بالعداء (ص) وان اعترف بالعداء ضمن الحر والعبد في ذمته ان عتق (ش) يعني أن الرسول اذا اعترف بالتعدي في أخذ العارية وتلفت منه فان كان حرافاً يضمنها عاجلاً وان كان عبداً فانه يضمنها في ذمته ان عتق يوماً ما لا في رقبة

وظاهره

لا يأتي على المشهور سواء أنكر أو الارسال أو لا الاول ما تقدم وأما الثاني فالرسول دفع لغير اليد التي

دفعت اليه بغير اشرافه فيغرم على المشهور صرح به في معيين الحكم وقول الزرقاني ان أقر وأبالارسال ضمنوا غير ظاهر (قوله أو ان الواو للحال) أي اما عاطفة وأما الواو للحال أي والحال أنها تلفت أي بالزعم لا بالبيينة ليتوافق العطف والحالية (قوله والحكم انه لا ضمان على الرسول) أي كما لا ضمان على المرسل والظاهر أن يقول لا ضمان على المرسل عند التصديق لان فرض الكلام أو لا في المرسل والرسول لا ضمان عليه (قوله والعبد في ذمته) أي والسيد اسقاطه

(قوله فعليه وعليهم اليمين) فان نكلوا ونكل كل فالغرم عليه وعليهم سوية وان حلف ونكلوا فالغرم عليهم فقط وعكسه عليه فقط (قوله فان المرسل) أي جنس المرسل فلا ينافي الجمع الذي في المصنف (قوله فكان القياس) أي وان كانت الواو لا تقتضي ترتيبا وان أقرأوا بكونه رسولا لضمنوا كما في الأولى التي هي قوله وان زعم الخ (قوله وفي علف الدابة قولان) الراجح انه على ربه كما أفاده شيخنا السلموني (قوله وظاهره الخ) أي خلافا لبعض المفتين هو على المعير في الليلة والليالي وعلى المستعير في المدة الطويلة والسفر البعيد

باب الغضب (قوله غصبه منه وغلبه سواء) أي انهما معني أي الغضب والغلبة وقوله والاغتصاب مثله أي مثل الغضب في أنه أخذ الشيء ظلما إلا أن الذي في الجوهرى خلاف ذلك ونصه الغضب أخذ الشيء ظلما يقال غصبه منه وغلبه عليه بمعنى والاغتصاب مثله اه كلام الجوهرى وهو الذي تتضح به العبارة وأما (١٣٩) على كلام الشارح فيكون في العبارة شيء

لان مقتضى قوله والاغتصاب مثله أن يكون عرف أولا الغضب كما هو قضية قوله وهو لغة أخذ الشيء ظلما لانه عرف أخذ الشيء ظلما بالغضب كما هو صريح لفظه حيث قال أخذ الشيء ظلما غصبه الخ (قوله فعني الغضب لغة) كما هو مراد الجوهرى (قوله فعني) أي اذا عرفت معنى الغضب في اللغة مع حقيقة المعروفة في الشرع يعلم أن الغضب لغة أعم منه شرعا وانما قلنا المعروفة في الشرع لانه لم يتقدم معناه شرعا فلا يناسب التفريع (قوله لانه بموت مالكة) أي لان أخذ المال بسبب موت مالكة

وبعد الموت لا قهر وقوله وحرابة كذا في بعض النسخ بالواو وهي نسخة شيخنا عبد الله فيكون معطوفا على قوله غيلة أي فيخرج قتله غيلة وحرابة إلا أن غيلة خرج بقوله قهرا وحرابة خرج بقوله لا تخوف قتال ونسخة الشارح بدون واو وعليها يكون حذف العاطف وتحصل أن المعنى واحد على كلا النسختين (قوله

وظاهره ولولا أن قوله في التجارة وهو مشكل والذي ينبغي أن المأذون كالخرف في أنه يضمن في ذمته عاجلا كما مر في الوديعة وقوله ضمن الحرأي ان لم يكن سفيها والافلا ضمان عليه لتفريطهم في عدم اختبار حاله والصبي كالسفيه (ص) وان قال أوصلته لهم فعليه وعليهم اليمين (ش) يعني أن الرسول اذا قال أوصلت الخلى الذي استعيرته الى من أرسلني وأكذبه وادعوا عدم إرساله وأنه لم يصلهم وقد تلف الخلى فان المرسل يحلف أنه لم يرسله ولم يوصله اليه أي ويرأثم يحلف الرسول لقد أوصله اليهم ويرأوتكون العارية هدر أو يبدوا باليمين فكان القياس فعليه اليمين ثم عليه اليمين ووجهه أنهم يبدؤون في الضمان فقدموا في اليمين كذلك (ص) ومثونه أخذها على المستعير كرتها على الاظهر وفي علف الدابة قولان (ش) يعني أن الاجرة في نقل العارية على المستعير كأن كافة ردها الى صاحبها على المستعير على ما استظهره صاحب المقدمات لانه معروف مصنعه فلا يكف أجرة معروف مصنعه وأما علف الدابة المستعارة وهي عند المستعير هل هو عليه أو على المعير اذ لو كانت على المستعير لكان كراء وربما كان علفها أكثر من الكراء فتخرج العارية الى الكراء في ذلك قولان وظاهره جرى القولين ولو طالت المدة وهو كذلك والعلف بفتح اللام أي ما يعلف به وأما بالسكون فهو تقديم العلف للدابة فهو على المستعير قولا واحدا ولا مفهوم للدابة بل كل ما يحتاج للانفاق كذلك ولا جرى ذكر الغضب في كلامه أخذ بك حقيقة فقال

باب ذكر فيه الغضب وما يتعلق به

وهو لغة أخذ الشيء ظلما قال الجوهرى أخذ الشيء ظلما غصبه منه وغلبه سواء والاغتصاب مثله اه فعني الغضب لغة أعم منه شرعا المشار اليه بقول ابن عرفة أخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا تخوف قتال فيخرج أخذه غيلة اذ لا قهر فيه لانه بموت مالكة وحرابة قوله غير منفعة أخرج التعدي وقوله ظلما أخرج به أخذه عن طيب نفس وقوله قهرا أخرج به السرقة وقوله لا تخوف قتال أخرج به الحرابة وظاهر كلام الشيخ انه أخرج الغيلة بقوله قهرا قال اذ لا قهر في قتال الغيلة لانه بموت مالكة وقد اعترض على تعريف ابن الحاجب بما يعلم بالوقوف عليه وقد تبع المؤلف ابن الحاجب بقوله (ص) الغضب أخذ مال قهرا

(١٧ - خرشي سادس) أخرج التعدي أي لان التعدي غصب المنفعة لا غصب الذات (قوله أخرج به السرقة) لان القهر لا يلحق السرقة في حال السرقة بل بعدها فتحصل انه خرج بقوله قهرا شيئا أن الغيلة والسرقة خلافا لظاهر كلام ابن عرفة وقوله وظاهر كلام الشيخ أي ابن عرفة وقوله قال أي لان الشيخ الذي هو ابن عرفة قال وقوله وقد اعترض على تعريف ابن الحاجب أي لان قضيته أن أخذ المنفعة يقال له غصب مع انه انما يقال له تعدد سيأتي أن بعض الشراح يقول في قول المصنف أو غصب منفعة فتلافت الذات أن اطلاق الغضب يجوز أي لان الغضب أخذ الذات لا المنفعة (قوله أخذ مال) مخرج لأخذ الحروم من اضافة المصدر لفعوله والفاعل محذوف أي أخذ آدمي مالا والمراد بالأخذ الاستيلاء وقوله أخذ يشمل ما اذا كان الأخذ حقيقة وهو ظاهر أو حكما فيدخل فيه أو فتح قيد عبدا لئلا يأتى على أنه من أمثلة الغصب لان جعل تشبيها لکن بشرط في الآدمي الغاصب أن يتناوله عقد الاسلام أو الذمة ولذا قال القرافي الغاصب كل آدمي تناوله عقد الاسلام أو الذمة والقيد الاول محرز من اليهمة لخبر جرح الجاهل جبار والاخير

تحرز عن الحسري فإنه لا يضمن المصوب في القضاء وأما في الفتيان فالشهر ومخاطبته بفروغ الشريرة وقهر حال مخرجة الغلبة والسرقة والخيانة والاختلاس لان القهر انما يحصل بعد لالحال الاخذ والاحتياض هو الذي يأتي جهرته ويذهب جهرته (قوله ونحوه) أي كالعاصب (قوله على وجه تعذر معه الغوث) أي لان من يقطع الطريق لا يجرد من يغيبه بخلافه في الحضر فيجرد من هو أعلى منه فيستغيب به فكأنما الآن محاربون لانه لا يوجد من يستغاث به منهم (قوله من حيث الجملة) أي في بعض الاحوال أي لان المحارب حاله معلوم من كونه يقتل أو يصلب بخلاف العاصب يؤدب فقط (قوله والافهني الغصب) أي وان لم نقل مخالفة من حيث الجملة بل قلنا (١٣٠) مخالفة للغصب في جميع الاحوال فلا يصح لانها الغصب بلا شك أقول اذا

كانت الغصب بلا شك فهي موافقة له في جميع الوجوه فلا يصح قوله مخالفة والحاصل ان أراد الشارح بذلك عرفا فلا يصح لانها غير موافقة وان أراد لغة فهي من أفراد الغصب لغة ولا كلام لنا في المعنى اللغوي (قوله أو مال ولد له) أي فلا يكون من الغصب كما في المقدمات وفرض المسئلة أن الاب غير محتاج وقال الزرقاني ينبغي شمول كلام المصنف له حيث لا حاجة فيكون أخذه من الغصب وان كان لا يؤدب لحق الابوة ولا ينبغي أن قوله أو مال ولد له شامل للجرد من جهة الاب ومن جهة الام وفي تنبأ الا والدم ولد والجد الاب في حفيده قيل لا يحكم له بحكم الغصب اه فقضيته أن الجرد من جهة الام غاصب وان كان لا يقطع للشبهة فلا ينافي انه يؤدب كذا أفاد ابن عاب والحاصل أن قضية كلام شارحنا أنه لا يؤدب فيه كون مخالفا له (قوله وأدب) أي وجوبا باجتهاد الحاكم (قوله فانه يؤدب) أي يضرب ويسجن (قوله على الزنا ونحوه) أي كالسرقة (قوله وأما البالغ فيؤدب اتفاقا) فيه إشارة

تعديا بالارابة (ش) قوله أخذ مال كالجنس وقوله قهرا أخرج به ما يؤخذ على وجه القهر والغلبة بل على سبيل الاختيار كأخذ الانسان وديعة ونحو ذلك فان ذلك لا يسمى غصبا وقوله تعديا أخرج به ما اذا أخذ مال من المحارب ونحوه فانه وان كان قهرا لكنه ليس تعديا ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابة وتنطبق عليها أخرجها لانها أخذ المال على وجه تعذر معه الغوث فافترقا فأحكامها مخالفة لأحكام الغصب من حيث الجملة والافهني الغصب بلا شك وكلام المؤلف لا يشمل أخذ الاب مال ولده أو مال ولد له لان فيه شبهة فلا يصدق عليه انه أخذه تعديا اذا المتعدى هو الذي ليس له مستند شرعي (ص) وأدب عيز (ش) يعني أن العاصب اذا كان عيضا فانه يؤدب وجوبا ويسجن لحق الله باجتهاد الحاكم بعد أن يؤخذ منه ما غصبه وأدبه لاجل الفساد فقط لاجل التحريم كما يؤدب على الزنا ونحوه تحقيقا للاستصلاح وتهذيب الاخلاق وكذلك تضرب اليه استصلاحا وتهذيبا لا عقابا ومفهومه عيز عدم أدب غيره وأما البالغ فيؤدب اتفاقا وقوله وأدب ولو عفا عنه المصوب منه لانه حق لله دفع الفساد في الارض (ص) كدعيه على صالح (ش) تشبيهه في الادب والمعنى أن من ادعى الغصب على رجل صالح فانه يؤدب والمسرابة من لا يشار اليه بالغصب لا الصالح العرفي وهو القائم بحقوق الله وحقوق العباد حسب الامكان (ص) وفي حلف المجهول قولان (ش) يعني أن العاصب اذا كان مجهول الحال وهو الذي لا يعرف بخير ولا شر فهل يلزمه عين أنه ما غصبه أولا يلزمه عين قولان والثاني أنظر لان القاعدة أن كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا عين بمجرد هاهنا والغصب من باب التجريح وهو لا يثبت الا بعدلين وأما المعروف بالعدا فانه يضرب ويسجن ويطلب سجنه بل قال بعض الاثمة يخلد في السجن وهل يؤخذ باقراره في حال التهديد والضرب أم لا ثالثها أن عين السرقة أو أخرج القليل لكن المؤلف مشى على خلاف هذا في باب السرقة حيث بالغ على عدم الاخذ بقوله ولو عين القليل أو أخرج السرقة وعلى القول بحلف المجهول أو كان المدعى عليه متهما أو نكلا فان كانت دعوى تحقيق فلا يقضي عليه حتى يرد اليه بين المدعى ويحلف وان كانت دعوى اتهام فالظاهر أنه يغرم بمجرد النكول وسكت المؤلف عن أدب المدعى على مجهول الحال وقد ذكر ابن يونس أنه على القول بحلفه لا يلزم راميته شيء ويفهم منه أنه على القول بأنه لا يحلف بمنزلة الصالح أي على راميته بالغصب الادب (ص) وضمن بالاستيلاء (ش) فاعل ضمن هو المميز وغيره والمعنى أن العاصب يضمن الشيء المصوب بالاستيلاء أي يتعلق الضمان به والمراد بالاستيلاء مجرد حصول الشيء

الى أن قول المصنف وأدب عيز أي على المشهور أي وقيل لا يؤدب حتى القولين في المقدمات (قوله من لا يشار اليه بالغصب) وان كان يشار اليه بغيره (قوله وأما المعروف بالعدا) أي كان غصبا أو غيره (قوله ثالثها أن عين السرقة) أي في مقام السرقة والافتح في مقام الغصب فنقول ان عين المصوب (قوله أو كان المدعى عليه متهما) أي عند الناس وهو المعروف بالعدا ومفساده انه اذا كان المدعى عليه متهما يطالب بالحلف قطعا (قوله هو المميز وغيره) المناسب المميز فقط لقوله بعدد والا فردد وكتب بعض الاشياخ ما نصه لا يقال غير المميز شيئا فلا يدخل هنا لان قول التردد ضعيف والراجح الضمان والخلاف لا تأتي انما هو فيما يضمنه وأما أصل الضمان فقد علم من قوله وضمن بالاستيلاء (قوله والمراد بالاستيلاء الخ) أي فالمراد بالاستيلاء الحيلولة بين رب الشيء

المغصوب في حوز الغاصب ولكن لا يحصل الضمان بالفعل الا اذا حصل مفوت يوم الاستيلاء ولو بسماوى أو جنباية غيره وفائدة تعلق الضمان بمجرد الاستيلاء انه يضمن قيمته حيث حصل المفوت يوم الاستيلاء لا يوم حصول المفوت والكلام هنا في ضمان الذات وأما ضمان الغلة فسيأتى أنه لا يضمنها الا اذا استعمل وهذا في غاصب الذات وأما غاصب المنفعة فسيأتى انه يضمن المنفعة وان لم يستعمل فبمساء هذا البضع والحر وأما الذات فلا يضمنها بمجرد الاستيلاء على ما يأتى في قوله أو غصب منفعة فنقلت الذات ومنفعة البضع والحر بالتفويت وغيرهما بالقوات (ص) والافترد (ش) أى وان لم يكن الغاصب بميزابل كان صغيرا أو مجنوناً فتردد أى طريقان طريقة ابن الحاجب تحكى ثلاثة أقوال في ضمانه وطريقة ابن عبد السلام تحكى الخلاف في سنه وهذا أحسن ما يقرر به المتن وكأنه قال وأدب بميزمع ضمانه والا يكن الغاصب بميزا في ضمانه وعدمه وعلى ضمانه فماذا يضمن وما سنه الذى يضمن به تردد والمذهب من الخلاف الضمان وأنه يضمن المال والدم ان لم يبلغ الثلث في ماله وان بلغ الثلث فعلى عاقلته وان التمييز لا يحسد بسن وأنه الذى يفهم الخطاب ويرد الجواب ولا يضبط بسن بل يختلف باختلاف الافهام ونحوه والمراد بفهم الخطاب الخ أنه اذا كلم بشئ من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه لأنه اذا دعى أجاب وأشار بقوله (ص) كان مات (ش) أى الشئ المغصوب عند الغاصب فإنه يضمنه الى أن الغاصب يضمن السماوى وهذا يدل على أن معنى قوله وضمن بالاستيلاء أى خوطب بالغرم بالاستيلاء (ص) أو قتل عبد قصاصا (ش) يعنى أن الغاصب اذا غصب عبداً بقتل على عبده مثله فقتله فافتصل له من الجاني فان الغاصب يضمن قيمته له يوم الغصب بالاستيلاء بوضع اليد وكذلك يضمن الغاصب فيما دون النفس اذا كان القصاص يتقص القيمة ولو أبدل عبداً برقيق لكان أولى وانظروا لو كان القتل سابقا على الغصب وقتل به هل لا ضمان عليه أو يضمن نظرا الى أن سيده ربما كان يفديه ولو لم يغصب أو ربما كان ولي الدم يعفو عنه لاجل سيده فالقتل بسبب القصاص لا يتنى الضمان عن الغاصب لاعتلة المذكرة ومثل القصاص الحاربه وما أشبه ذلك وهذا هو الموافق لظاهر اطلاق المؤلف لقوله ثم الظالم أحق بالجلل عليه ولا يخفى أن من مدخول الكاف في قوله كأن مات وما عطف عليه ما هو مثال الميت المغصوب ومنه ما ليس من الغصب وإنما هو مشارك له في الضمان كجحد الوديعة والا كل بلا علم وفتح قيد العبد والفتح على غير عاقل وغير ذلك فتكون الكاف بالنسبة لبعض هذه الامور كالموت والقتل للتمثيل وبالنسبة لبعضها التشبيه فهو من باب استعمال المشترك في معنيين عند من أجازوا لأن قوله (ص) أوركب (ش) مشكل لان الركب مجرد ليس من مفيتات المغصوب فلا يصح انخراطه في سلك أمثلة مفيتات المغصوب وليس بموجب للضمان في غير المغصوب فلا يصلح أن يكون مشاركا للغصب في الضمان ولا يصلح أن يكون سائنا لتعلق الغصب به اذ هو يحصل فيه بمجرد الاستيلاء وبعبارة أوركب أى وهلكت الدابة والافلاشى عليه ان جعلناه تمثيلا أولم تملك ان جعلناه تنظيرا أى ان من تعدى على دابة فركبها ولم تملك فليس عليه الا الكراهة (ص) أو ذبح أو جحد وديعة أو أكل بلا علم (ش) يعنى أن الشخص اذا غصب حيوانا فذبحه فإنه يضمن له لان الذبح موجب للضمان فهو من أمثلة ما يفيت المغصوب كما هو ظاهر كلام ابن الحاجب وكذلك يضمن المودع بفتح الدال اذا جحد ما عنده من الوديعة ثم أقر بها أو قامت عليه البينة ثم هلكت بعد ذلك ولو بأمر سماوى وثبت هلاكه لانه لما جحد ما صار كالغاصب كما هو في باب الوديعة عند قوله ويجحد هاتم في قبول بينة الردخلاف وكذلك يضمن من أكل من الغاصب ضيافة أو هبة

وبينه وليس المراد به وضعه في داره أو حانوته أو اخفاه عن ربه (قوله أى وان لم يكن الغاصب) الاولى الجاني لان غير المميز لا يتصف بالغصب (قوله تحكى ثلاثة أقوال فيما يضمنه) هل يضمن المال في ماله والدية على عاقلته ان بلغت الثلث والافنى ماله أولا يضمن المال وأما الدية فعلى عاقلته ان بلغت الثلث والافنى ماله أولا يضمن مالا ولاديه ويكونان هدرًا والمجنون كذلك (قوله تحكى الخلاف في سنه) قل سنتان وقيل سنة ونصف سنة وما ذكره الشارح كلام اللقاني وذ كر عرج ان كلام البرزلى يفيد أن الراجح القول بأن الضمان يختص بالمميز وأما غير المميز فلا ضمان عليه (قوله وأن التمييز من المعلوم ان الكلام في عدم التمييز لكن يلزم من حشد التمييز حشد غير المميز (قوله ونحوه) أى نحو اختلاف الافهام كالفصاحة (قوله لأنه اذا دعى أجاب) لانه موجود في بعض الطيور (قوله أو يضمن) قال عجم وهو الموافق لظاهر اطلاقهم واطلاق المصنف ولقولهم الظالم أحق بالجلل عليه ورده محشى نت بأن النقل يفيد ان المراد جنى عند الغاصب كما قرر به ابن فرحون كلام ابن الحاجب (قوله ان جعلناه تنظيرا) أى فيحصل على غصب المنفعة لا الذات الا أن محشى نت ناقش ذلك بما حاصله ان شأن التردد أن يكون الموضوع للتردد متعدا وليس كذلك

(قوله اذا كان الغاصب عدما) فان كان الاكل عدما اتبع اقربهما يسارا ومن اخذ منه لا يرجع على الآخر (قوله ان الذبح للشيء المغصوب الخ) لا يخفى ان هذا ضعيف والمعتمد انه ان يأخذ القيمة أو يأخذ الشيء المذبح بدون قيمة كما أفاده محشي نت (قوله أو أكرهه غيره على التلف) ظاهره أن (١٣٣) الضمان على المكره بالكسر والمذهب انه على كل منهما ولو كان المكره بالفتح مقدم

ما غصبه من غيره علم بأنه مغصوب مستحقه بقدره كله اذا كان الغاصب عدما ولم يقدر عليه ثم لا يرجع الموهوب على الواهب بشيء فان كان الغاصب مليا فإنه يضمن ولا شيء على الاكل اما ان علم الموهوب بالغصب فحكمه حكم الغاصب فيخبر برب الشيء في اتباع أيهما شاء فان كانا معدمين اتبع اقربهما يسارا ومن غرم منه - ما لا يرجع على صاحبه كما في أبي الحسن الا أن المذهب في الفرع الاول أن الذبح للشيء المغصوب ليس بعقبة له ولربها الخيار بين أخذ قيمته يوم الغصب وبين أخذه مذبوحا وأخذ ما نقصت قيمته مذبوحا عن قيمته حيا بل ظاهر كلام ابن رشدان هذا متفق عليه (ص) أو أكرهه غيره على التلف (ش) يعني أن من أكرهه غيره على تلف شيء فإنه يضمنان معا هذا لتسبيه وهذا لمباشرته لكن تارة يضمنان مترتبين كما في الاكره على الرمي فالمباشر يقدم على المتسبب فلا يتبع الا اذا كان المكره بالفتح عدما وتارة يضمنان معا كالأكرهه على ان يأتيه بحال الغير فان المكره بالكسر والمكره بالفتح سواء في تعلق الضمان بهما من غير ترتيب وهذا مفهوم قوله على التلف (ص) أو حفر بئر تعديا (ش) يعني أن من حفر بئرا تعديا فهلك فيها شيء فإنه يضمنه كما لو حفرها في أرض غيره أو في طريق المسلمين ونبيه بذلك على انه لو حفرها في ملكه أو لمصلحة فهلك فيها شيء فإنه لا ضمان عليه (ص) وقدم عليه المرتضى الامين فسيان (ش) الضمير في عليه يرجع للتعدى في حفر البئر والمعنى ان من حفر بئرا تعديا ثم ان شخصا آخر وقع شيئا فيها فهلك فان المردى يقدم في الضمان على الحافر لانه مباشر وهو مقدم على المتسبب الا أن يكون حفر البئر لشخص معين فرداه فيها شخص آخر فإنه ساسيان في الضمان أي حافر البئر والمردى وبعبارة فسيان فان كان المردى بفتح الدال انسانا مكافئا للحافر والمردى له فالقصاص عليه مامعا وان كان غير انسان ضمنه معا كما في الشارح وهو يفيد أنه اذا كان أحدهما مكافئا والاخر غير مكافئ كما اذا حفرها حرم مسلم لعبد معين ورداه عبدا مثله فإنه يقتل العبد المردى ولا يقتل الحافر وهل عليه شيء من قيمة العبد أولا ويجرى مثل هذا في المتسبب مع المباشر وفي الجماعة اذا قتلوا شخصا وكان بعضهم مكافئا والبعض الآخر غير مكافئ (ص) أو فتح قيد عبد لثلاثين (ش) يعني أن من قيد عبده خوف اباقه فجاء شخص فقتل قيده فأبى فإنه يضمنه لصاحبه وسواء كان اباقه عقب الفتح أو بعده بجهالة أم لو قيده لاجل نسكاله لم يجب على من حله ضمان فقوله لثلاثين متعلق بتقديره ان كان اسم عين لانه اسم لالة والجار والمجرور يتعلق باسم العين كقوله أسد على فلا يحتاج الى تعلقه بمحذوف أي قيد لعدم اباقه أي ليمتعه القيد من الاباق وانظر لو فتح قيد حرم وذهب بحيث يتعذر رجوعه والظاهر انه يضمن دية كما يأتي في قوله كره باعه وتعذر رجوعه من أنه لا مفهوم لقوله باعه بل حيث ادخله في أمر يتعذر رجوعه فإنه يضمن دية (ص) أو على غير عاقل الامصاحبة ربه (ش) يعني أن من فتح بابا على غير عاقل فذهب فإنه يضمن لتعديه بفتح الباب الا أن يكون ربه مصاحبا له حين الفتح بأن كان حاضرا معه في المحل الذي فتح عليه فيه فلا ضمان حينئذ وواعلم انه يجب الضمان على الفاتح ولو بحضرة ربه غير ناثم حيث كان ربه لا يقدر على منع

ومن غرم منه - ما لا يرجع على الآخر فيل شارحنا نظرية للفقه من خارج (قوله وهذا مفهوم قوله على التلف) وقرى بان هذه كلاهما مباشر بخلاف الاول لم يقع من المكره بالكسر الا مجرد الاكره فلذا قدم المباشر عليه (قوله أو حفر بئرا تعديا) والظاهر ان حفرها بلصق الطريق بلا حائل كحفرها بها كما في عب وشب (قوله على أنه لو حفرها في ملكه) أي ولم يقصد ضرر أحد والاضمن كقصد وقوع سارق وان لم يقصد هلاكه أو وقوع محترم غير آدمي فلو حفرها جعل يجوز له بقصد منع آدمي أو محترم غيره من الوصول الى زرعه فسقط بهما من قصد منعه وتلف هل لا ضمان عليه لانه غير متعد أو يضمن كما يفيد مفهوم قول نت لا يقصد معين وهذا معين بالوصف لا بالشخص وهل يصدق أنه لم يقصد بحفرها الاتلاف يحذر ذلك أقول الظاهر التصديق (قوله وقدم عليه المردى) ظاهر كلامه ضمان الحافر أيضا وليس كذلك بل الضمان مختص بالمردى وحده على رواية ابن القاسم ولو قال وضمن المردى لاسلم من ذلك (قوله فسيان) أي اذا علم المردى بقصد الحافر والاقتص من المردى فقط (قوله اما لو قيد لاجل نسكاله) والظاهر ان القول قول السيد في اختلافهما

كما اذا ادعى السيد انه قيد خوف الاباق وادعى الناقح النكاح لانه لا يعلم الامن جهة السيد الا أن تقوم قرينة بخلافه (قوله لانه اسم لالة) المناسب انه متعلق بمحذوف أي قيد ليمتنى اباقه والقياس غير ظاهر لان أسد على انما يصح تعلقه به لكونه في تأويل المشتق ويمكن الجواب بان قيد يؤول عقيد به والمعنى أو فتح قيد سيده العبد أو ما قيده العبد الخ والصلوة والموصول كالشيء الواحد (قوله الامصاحبة ربه) والظاهر ان المراد بالمصاحبة أن يكون بمكان هو مظنة شعور مقرر وجهه وان بعد عنه

المفتوح

يسيرا لا الملاصقة فقط (قوله أو فتح حرزا) أي أو نقبه ويقدم أخذ المتاع حيث كان يضمن المال وذلك فيما إذا لم يقطع مطلقا أو قطع وأيسر من الأخذ إلى القطع على من فتح الحرز أو نقبه لأنه مباشر (قوله فلا تكرر الخ) قد يقال هذا أعم ولا تكرر للخامس مع العام (قوله فرتبه التقديم) وقد يقال إنهما في مرتبة واحدة أي أو يقال إنه محذوف من الثاني دلالة الأول (قوله زقا) وهو القرية التي يكون فيها العسل مثلاً فإذا فتحها إنسان وردها حاضرة فإنه يضمن لأنه لا يمكن (١٣٣) ربه حفظه فهو بمنزلة الطير وقوله فرتبه أي

تفرق أي وكان ربه لا يمكنه حفظه أمالو كان يمكنه حفظه فلا يضمنه إذا كان ربه حاضرا (قوله وقوله) أي وقول صاحب هذه العبارة الأولى ويحتمل أنه التفات على مذهب السكاكي لأن المقام يناسب قولنا بضمير المتكلم (قوله لأن طعام الغصب الخ) أي من جواز بيعه قبل قبضه (قوله لا لا يكون فيه فسخ دين) أي المثل في دين الذي هو الثمن الذي تأخر (قوله ويدل الخ) أي ونقل الحيوان لا كلفة فيه (قوله واعلم أن هنا أمرين) الفرق بين المقوم والمثلي أن المثلي لما كان مثله يقوم مقامه اكتفى فيه بأدنى مقوت بخلاف المقوم يراد بعينه فلا يفوت كما قال الأبنقل فيه كلفة (قوله بل يوجب التحير) بين أن يأخذ قيمته أي أو يضمنه المغضوب (قوله فتصرفه فيه مردود) حتى يقال مردود إذا أمكن رده وعند الفوات لا (قوله ومنه الخ) أي ومن منع التصرف رده (قوله ومقتضى ما لابن ناجي الخ) وعليه فيحوز شراء رؤس ضأن مشوية مأخوذة مكسا كتسقية ولبس سمر موجه مغضوب نعلها لا أطراف نيثة غصبت من مذبح بعد الذبح باتفاق ابن ناجي وغيره (قوله حيث لزمته القيمة) أي وعلم أنه لا يردها لربه بشرط حصول المقوت كما هو

المفتوح عليه من الذهاب كما إذا كان طيرا أو أمانا كان يقدر ربه على رده فلا ضمان على الفاتح إذا كان الفتح بحضرة ربه ولونا حيث كان له شعور وقوله (ص) أو حرزا (ش) أي على غير حيوان فلا تكرر والاف كلاهما فتح حرزا وبعبارة أحرز ما عطوف على قيد فرتبه التقديم على الجار والمجرور فيرجع الاستثناء أيضا يعني أن من فتح حرزا فذهب ما فيه ضمنه لتعديبه بفتح الحرز إلا أن يكون ذلك بصاحبه ربه ولو فتح زقا فتبدد ما فيه ضمنه (ص) المثلي ولو بغلاء مثله (ش) هذا معمول ضمن والمعنى أن الغاصب إذا غصب مثليا مكبلا أو موزونا أو معدودا فعليه أو أتلفه فإنه يضمن مثله ولو كان المثلي وقت الغصب غالبا ووقت القضاء به رخيصا على المشهور فقوله ولو بغلاء أي ولو غصبه في زمن غلاء وقوله بمثله متعلق بضمن وقوله فعليه أو أتلفه احتراز عما إذا كان المثلي المغضوب موجودا أو رده أو أخذه وأراد الغاصب إعطاء مثله فلربه أخذه (ص) وصبر لو وجوده ولبلده ولو صاحبه (ش) يعني أن المغضوب منه إذا عذر عليه وجود المثل فإنه يجب عليه أن يصبر لو وجود الشيء المغضوب بأن كان للمثل إبان فأنقطع وإذا وجد المغضوب منه الغاصب بغير بلد الغصب فليس له أن يطالبه بمثل المثلي الذي غصبه منه ولو كان المثلي المغضوب موجودا مع الغاصب لأن غيره يقوم مقامه ويجوز للمغضوب منه أن يأخذ في المثلي ثمنا على المذهب لأن طعام الغصب يجري مجرى طعام القرض ويشترط التحجيل لئلا يكون فيه فسخ دين في دين وأشار بلوقول أشهب بخير ربه بين أخذه فيه أو في مكان الغصب وبعبارة ولو صاحبه فليس له مطالبته به مع وجوده مع الغاصب لأن نقله فوت يوجب غرم مثله عليه لا غرم عينه وتظاهر هذا أن النقل فوت وإن لم يكن فيه كلفة ويدل له ما نقله المواق من أن نقل الحيوان فوت واعلم أن هنا أمرين الأول أن النقل في المثلي فوت وإن لم يكن فيه كلفة وأما في المقوم فأن يكون فوتا أن احتج الكبير حمل كما يأتي وعلى هذا فالمغضوب مخالف للبيع فأسد إذا لم يبيع فأسد انما يفوت بتقل فيه كلفة سواء كان مثليا أو مقوما الثاني أن فوت المثلي يوجب غرم مثله وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التحير (ص) ومنع منه للتوثق (ش) أي والمغضوب منه منع الغاصب من التصرف في المثلي الذي صاحبه حتى يتوثق منه برهن أو جيل خشبة ضياع حوز ربه ومثله المقوم حيث احتاج الكبير حمل ولم يأخذه فإنه يمنع منه للتوثق وإذا منع منه للتوثق فتصرفه فيه مردود إذا هو الأصل فيما يمنع فلا يجوز لمن وهب له قبوله ولا التصرف فيه بأكل ونحوه ومنه يؤخذ منع أكل ما وهب بمافات ولزمه قيمته حيث علم أنه لا يرد له قيمته كهبسة من لحم شاة نبحها وطبخ لها لشخص فلا يجوز للموهوب له أكله حيث علم أن الغاصب لا يدفع لرب الشاة قيمتها وبه كان يفتي شيخنا القرافي ومنه يبين صحة ما قاله صاحب المدخل من منع أكل أطراف الشاة ونحوها مما يؤخذ مكسا وبه كان يفتي الناصر اللقاني ومقتضى ما لابن ناجي وقول المؤلف فيما يأتي أو غرم قيمته أنه يجوز لا كل لمن وهب له شيء من المغضوب حيث لزمته القيمة (ص) ولا رده

موضوع المسئلة واعلم أن ما قاله ابن ناجي هو المعتمد كما يفيد المعيار وكما حكى الفقيه أبو عبد الله القوري أن السلطان أبا الحسن المريني دعا فقهاء وقته إلى وليمة وكانوا أهل علم ودين فكان منهم من قال أنا صائم ومنهم من أكل وقل ومنهم من أكل من الغلات كالسمن فقط ومنهم من شمر لكل بكلة ومنهم من قال هاتوا من طعام الأمير على وجه البركة فاني صائم فسألهم الشيخ وأظنه أبو إبراهيم الأعرج عن ذلك فقال الأول طعام شبهة تستر منه بالصوم وقال الثاني كنت أكل عشاءا ما أتصدق لأنه مجهول الأرباب والمباشر كالغاصب وقال الثالث

اعتمدت القول بأن الغلات للغاصب إذا نخرأج بالضمنان وقال الرابع طعام مستهلك ترتبت القيمة في ذمة مستهلكه قبل أن يتناوله وقد
مكنني منه قبل أن يملكه وهذا صريح الفقه ولبابه وقال الخامس طعام مستحق للسائلين قدرت على استخلاص بعضه فاستخلصته
وأوصلته إلى أربابه فكان قد تصدق بما أخذت وهذا آخر بالصواب لجمعه بين الفقه والورع قاله سيدي أحمد زروق في شرح الإرشاد
(قوله وهذا يغني عنه قوله) أي لانه يعلم منه انه لا يرد له بل يصير (قوله الآن مقصوده) أي ان المصنف قصده النص في الاولى على
الصبر والثانية نص على عدم الردفها تان مسئلتان وان كانت الاولى تغني عن الثانية وهذا الجواب بعيد لان المصنف شأنه الاختصار
وقد يقال لا اغناء لانه يمكن أن يقال وصبر لبلده ولو صاحبه ولكن يقول له رد المتاع الى بلدي وقال بعض وأعاده مع تكرره مع ما مر يشبه
به ما بعده فانه شبه بما تضمنه قوله لا رد له من (١٣٤) أنه لا يلتفت لكلام رب المصنوب (قوله حكم عليه بالقيمة)

فيه شيء لما تقدم من أنه يصبر عند
عدمه الى الوجود فلا يصح عليه
بالقيمة (قوله يكون تكراراً) المراد
أن أحدهما يغني عن الآخر والا
فالمكرر حقيقة هو الثاني والا
وقع في موضعه (قوله بيعه معيباً)
كان العيب طارئاً عنده أو عند ربه
قبل الغصب (قوله زال) أي عند
الغاصب الخ لكن المتبادر من
المصنف انه زال عند المشتري
والجواب أن يقال معيباً أي ولو
باعتبار ما كان فيشمل زواله عند
الغاصب (قوله وبذر) أي ما يذر
كمب زرع فبذر اسم لا مصدر وانه
مصدر القاء الحب على الارض
وهو الزرع فلا معنى لقوله زرع
ولا يحمل زرع على غطى لاقتضائه
ان فوات المبدور يتوقف على
تغطيته وليس كذلك (قوله المذابة)
أي شأنها ان تذاب والافهى الآن
غير مذابة (قوله ولا يقضى) معنى
هذه العبارة ان النقرة اذا صيغت
فانه يلزم مثلها فاذا أتلغها انسان
بعد ذلك ضمن قيمتها فقوله لان

(ش) يعني ان من غصب مثلياً ثم ان المصنوب منه وجد الغاصب في غير بلد المصنوب منه
ومعه المثلي المصنوب فقال رب المتاع للغاصب رد الى متاعى الى بلد الغصب فانه لا يجاب الى
ذلك لان المثلي غيره يقوم مقامه وهذا يغني عنه قوله وبلده ولو صاحبه الا ان مقصوده
التنصيص على أعيان المسائل والافهوت تكرار وجعله على ما اذا حكم عليه بالقيمة لعدم المثل
ثم وجد المثل انه لا رد له يكون تكرار مع قوله فيما يأتي وممكن ان اشتراه والاوى حمله على
ما اذا زعم المصنوب منه ان ما وجدته بيد الغاصب مثليه وأراد أن يأخذه وخالفه الغاصب
أي ولاردان زعم ان ما بيد الغاصب مثليه قاله بعض وفيه شيء لفهم هذه بالطريق الاولى
لانه اذا كان المصنوب منه لا يجاب لرد مثليه المحقق انه هو الموجود بيد الغاصب الى بلد الغصب
لان غيره يقوم مقامه فأولى أن لا يجاب لرد ما وقع فيه النزاع انه هو ثم شبه في قوله ولا رد له قوله
(ص) كاجازته بيعه معيباً زال وقال أجزت لظن بقائه (ش) والمعنى ان من غصب شيئاً معيباً
وباعه وأجاز المالك البيع ثم علم المالك بذهاب العيب بعد الاجازة فقال انما أجزت البيع لظني
أن العيب كان موجوداً حين الاجازة وأراد أن يرجع عن اجازته فلا يلتفت الى قوله والبيع
لازم له فقوله اجازته مصدر مضاف لفاعله وبيعه مفعوله وهو مضاف لفاعله ومعيباً مفعوله
وضمير زال عائد على العيب المفهوم من معيباً لا على المعيب وقوله زال أي عند الغاصب أو
المشتري لانه مقصور اذ لو شاء لتثبت (ص) كنقرة صيغت وطين لبن وقبح طحين وبذر زرع (ش)
هذا تشبيه بما تضمنه قوله ولا رد له فكما لا تسلط للمالك على عين المثلي اذا وجدته بغير بلده مع
الغاصب كذلك لا تسلط له عليه اذا وجدته على غير صفته والمعنى ان من غصب من شخص نقرة
وهي القطعة المذابة من الذهب أو الفضة فسبكها أو صاغها حلياً أو دراهم فانه يقضى
لصاحبها بمثلها صفة ووزناً ولا يقضى له بعينها حينئذ لدخول الصنعة فيها لان القاعدة أن المثلي
اذا دخلته صنعة فانه يقضى فيه بالقيمة ويلحق بالمقومات ومثل الصياغة الخامس يضرب فلوساً
فانه يلزمه مثل الخامس لان مطلق الصياغة هنا مفيت بخلاف ما مر في قوله وخماس بتور لا فلوس
وكذلك من غصب طيناً معلوم القدر والصفة فضر به لبناً فانه يغرم لصاحبه مثله ان علم والا فقيمه
لان المثلي الجزاف يضمن بالقيمة لان الطين مما يكال بالقفة ونحوها وكذلك من غصب قحاً فطمحنه

القاعدة علة لمحدوف أي وصارت من المقومات بعد الصنعة لان القاعدة الخ وهذا التقرير يسقط
الاعتراض بأن قوله لان القاعدة الخ يفيد أن الغاصب يغرم القيمة فينا في قوله أو لا يغرم مثله (قوله لان القاعدة ان المثلي اذا دخلته
صنعة فانه يقضى فيه بالقيمة) أي على من أتلغ بعد حصول الصنعة فيه وأما من غصبه وصنعه فان صنعته تكون مفوتة له ويلزم فيه
المثل لا القيمة فلا منافاة (قوله لان مطلق الصياغة هنا مفيت) أي لرد له به لانه يصير مقوماً فلا يقال ان جعله مفيتاً يفيد أنه يضمن القيمة
لا المثل (قوله والا فقيمه) قال الزرقاني استشكل هذا بعض شيوخنا بأن لزوم القيمة في الجزاف للهروب من ربا الفضل لو دفع مثله
وهذا منتف في الطين ويجاب بأن الامتناع من حيث المزانية وهي تكون في الطعام وغيره (قوله لان المثلي) علة لقوله والا فقيمه (قوله
الجزاف) أي لانه لما يعلم صار بمثابة الجزاف وقوله لان الطين علة لمحدوف والتقدير انما قلنا مثلي لانه مما يكال بالقفة (قوله لان الطين
مما يكال بالقفة) فيه بحث لانه انما يقصد بوضعه في القفة نقله من محل لا غير

(قوله كالأولاد) أي الذات المغصوبة لا بقيد كونها داجية (قوله أو حضن تحتها غير بيضا) قضيته ولو كان البيض لمالك الداجية وليس كذلك إذ في هذه الحالة الفراخ لمالك الداجية وعليه أجرة مثله في تعبها فإن كانا شخصين فارب البيض مثله وارب الداجية داجيته وكرامتها في حضنها ومانقصةم إلا أن يتفاحش فربها مخير بين أخذ قيمتها يوم الغصب ولا كرامتين أخذها مع كراء الحضن وشمل قوله أن حضن ما استقل بالحضن أو شاركه فيه غيره وهذا (١٣٥) إذا كان المغصوب أثنى فإن كان ذكرا

فانه يغرم لصاحبه مثله والظاهر أن الدقيق يفوت بالجبن والعجين بالخبز ويدل ذلك جعل الطحن هنا ناقلا ولم يجعله في باب الزبوات الطحن ناقلا كالجبن فنعوا التفاضل بينهما احتياطا لرباوهنا احتياطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة طحنه وهو وان ظلم لا يظلم وكذلك من غصب شيئا من الحبوب فزرعه فانه يلزمه لصاحبه مثله (ص) وبيض أفرخ إلا ما باضت أن حضن (ش) يعني أن من غصب بيضة حضنها تحت داجيته فخرج منها داجية فعليه بيضة مثله والداجية للغاصب إلا أن يكون الغاصب غصب ما يبيض من داجية أو غيرها فباضت وحضنت بيضا فان الداجية والفراريج مستحقها كالأولاد فلو حضن بيضا تحت داجية غيرها أو حضن تحتها غير بيضا فلا شيء من الفراريج للمستهق وليس له إلا داجيته وأجرة مثله أقيم احضنته من بيض غيرها وظاهر كلام المؤلف يشمل ما إذا باضت عنده أو باضت عند ربها وغصبها وبيضا وحضنت عند الغاصب وهو كذلك وأما قوله في النص فباضت عنده فالتقييد بالطرف غير معتبر (ص) وعصير تخمر وإن تخلل خير كتخلل الذي وتعين لغيره (ش) يعني أن من غصب من شخص عصيرا وهو ماء العنب فصار خرا فانه يقضى لصاحبه بمثله أن علم كيله والافقيته وظاهره ولو كان الذي مع انه عاك الخرفين في هذه الحالة أن يخير كما إذا تخلل خمره وان تخلل العصير فان ربه يخير في أخذه مثله أو أخذه خلا أن علم قدره والافقيته وسواء كان لمسلم أو ذمي وإن خللت الخمر وكانت لذمي خيرا في أخذ الخمر أو قيمة الخمر يوم الغصب ويقومها من يعرف قيمتها من المسلمين أو من أهل الذمة وأن كانت لمسلم فانه يتعين أن يرد الخمر له وسواء تخللت بنفسها أم لا فالضمير في غيره راجع للذي يوصف الكفر لا يوصف كونه ذميا والالاقتضى أن المعاهد والمستأمن والحربي كالمسلم في تعين أخذ الخمر مع أن من ذكر كالذمي في التخيير كما مر (ص) وإن صنع كغزل وحلى (ش) والمعنى على جميع النسخ إلا في بيانها أن الغاصب يضمن قيمة المقوم يوم غصبه كان مقوما أصالة أو مثلبا دخلته صنعة قوية كغزل وحلى وأما الصنعة الضعيفة فلغو كصناعة الفلوس كما مر الإشارة إليه بقوله في البيع ونحاس بتور لا فلوس وبعبارة علم أن الغزل وإن كان (١) مما يوزن لكن أصله وهو الكنان مثلي والمثلي إذا دخلته صنعة لزمته القيمة فيه فقولهم المثلي ما حصره كيل أو وزن أو عدد ولم تتفاوت أفراده بقيد ما إذا لم يكن أصله مثليا ودخلته صنعة فان كان كذلك فهو مقوم وعلم أن نسخة ضيع بالصاد المجع والمثناة التحتية أولى من صنع بالصاد الملهمة والنون لا فائدة الأولى أن الغاصب إذا غصب الغزل أو الحلى فضاعا عنده فانه يضمن قيمتهما وإن لم يحدث فيهما صنعة وأما الثانية فتوهم أنه يضمن مثلهما إن لم يحدث فيهما صنعة (ص) وغير مثلي فقيته يوم غصبه (ش) يعني أن من غصب شيئا من المقومات كحيوان فانلفه فانه يغرم قيمته يوم غصبه أي أن غير المثلي مثل المثلي المصنوع في حكمه وعطفه على ما مر يقتضى أن ما مر مثلي وهو كذلك أذهو مثلي باعتبار أصله لكن له حكم المقوم عند ابن القاسم وقوله وغير بالنصب على أن صنع مبنى للفاعل وبالرفع

فحضن مع أثنى عند الغاصب فانما عليه كراؤه وانظر لغصب حمامة من رجل وذكرا من آخر وباضت وشاركها الذكرا في الحضن وأفرخ فهل على رب الحمامة أجرة في مقابلة حضن الذكرا لأنه ليس للغاصب أولا (قوله في النص) أي نص أشهب وأما قوله أي قول أشهب (قوله وان تخلل خير) أي تخلل العصير ابتداء وكذا بعد تخمره فيما يظهر كما في شرح عب (تبيينه) أشعر تخصيصه الخمر بأن الملاهي لو كسرها أو غيرها عن حالها لم يضمن وهو كذلك نص عليه في الجواهر (قوله والمعنى على جميع النسخ) لا يخفى أنهم ما نسخنا ضيع وصنع والتبادرا كثيرا أن يقال لاحظ اعتبار قراءتهما بالبناء للفاعل أو النائب ثم لا يخفى أن كلام المصنف لا يفيد ذلك المعنى على النسخين أما نسخة ضيع بالصاد المجع فالأمر فيها ظاهر وأما نسخة صنع فتفيد أنه يضمن مثل الغزل والحلى إذا لم يحدث فيهما صنعة مع أنه لا يضمن ذلك (قوله وأما الصنعة الضعيفة فلغو) أي ليس ناقلا عن المثليات إلى المقومات فلا ينافي ما تقدم من أنه يفيت على ربه فيضمن مثله والحاصل أن كلامه هنا في نقله عن المثليات وما تقدم في فوائده على ربه فلا تنافي وإن تفويت على ربه يحصل بأى صنعة كانت وأما نقله إلى المقومات فلا يحصل إلا بالصنعة القوية (قوله فان كان كذلك الخ) أي ولا بد أن تكون الصنعة قوية احترازاً عن صنعة الفلوس كما أشار إليه المصنف في باب البيع ونحاس بتور لا فلوس (قوله فتوهم أنه يضمن مثلهما إن لم يحدث فيهما صنعة) أي والحال أنه ضاع مع أنه إذا ضاع والحال أنه لم يحدث فيه صنعة فيه القيمة لا المثل أي ويوهم أن الغزل والحلى أحدث فيهما صنعة مع أن القصد أنه غصب الغزل والحلى وأتلفه

(١) قوله مما يوزن كذا في النسخ وأعل الصواب مما لا يوزن بالنفي ليستقيم قوله لكن الخ وهي عبارة عبد الباقي في شرحه كتبه معجبه

(قوله وكأنه من باب علفته الخ) هذا كله على نسخة صنع بالصاد وأما على نسخة ضيع بالضاد المجبة فلا اشكال ولا يحتاج لجعلها من باب علفته الخ (قوله لان صنع) أي ان شأن الصنعة انما تكون في الغزل لافي الحلي فان الشأن فيه ان لا يصنع (قوله كما أشار له ابن غازي الخ) أشار لما ذكر من قوله وقوله وغير بالنصب على ان الى آخر العبارة (قوله أو حراسة) أي حراسة زرع (قوله لان مذهب الخ) علة لقوله يضمن قيمته يوم الغصب الخ ومقابل ابن القاسم ما لم يحسن من ان له أخذ القيمة يوم القتل كالأجنبي فان من حجة ربه أن يقول لا أو أخذه بوضع اليد وانما أو أخذه بالقتل ابن (١٣٦) رشد وهو أقيس (قوله تعدد الاسباب) أي كالقتل والغصب (قوله خلافا لبعضهم)

على انه مبني للتائب على حسب محل الكاف وكأنه من باب * علفته اتينا وما باردا * أي قوت غير مثلي لان صنع لا يتأتى الا في الغزل مثل علفته لا يتأتى الا في التبن كما أشار له ابن غازي على سبيل البحث (ص) وان جلد ميتة لم يدبغ أو كلبا (ش) هو مباغعة في ضمان القيمة والمعنى ان من غصب جلد ميتة لم يدبغ فأتلفه فانه يلزمه قيمته يوم الغصب أي وان كان لا يجوز بيعه وبالغ على غير المدبوغ لانه المنوهم وكذلك يلزم الغاصب القيمة يوم الغصب اذا غصب ما لا يجوز بيعه وأتلفه ككلب صيد أو ماشية أو حراسة قياسا على الغرة في الجنين وان كان لا يجوز بيع الجنين وأما من قتل كلبا لم يؤذن فيه فانه لا يلزمه فيه شيء ولا يحتاج الى تقييد الكلب بكونه مأذونا لان غيره خرج بقوله أو لا الغصب أخذ مال وغير المأذون غير مال ثم بالغ على قوله فقيته يوم غصبه بقوله (ص) ولو قتله تعديا (ش) والمعنى أن الشخص اذا قتل ما غصبه تعديا منه عليه فانه يضمن قيمته يوم الغصب لا يوم القتل بخلاف الأجنبي فان ربه يخير كما يأتي في كلام المؤلف لان مذهب ابن القاسم عدم اعتبار تعدد الاسباب في الضمان اذا كانت من فاعل واحد والعبرة بأولها واذا قلنا يغرم قيمته فعلى ما يقوله أهل المعرفة بذلك ولا يتحدد ذلك بخلاف بعض النسخ ولوقته بعداء بقاء الجرم ومدد عداه فهو مباغعة حينئذ في قوله فقيته أي اذا قتل الغاصب الشيء المغصوب بسبب عدائه عليه ولولم يقدر على دفعه عنه الا بقتله فانه يضمن قيمته وان كان يجب عليه دفعه لظلمه بغصبه فهو المسلط له على نفسه والطالم أحق بالجل عليه (ص) وخير في الأجنبي فان تبعه تبع هو الجاني فان أخذ ربه أقل فله الزائد من الغاصب فقط (ش) يعني ان من غصب شيئا من المقومات فتعدى عليه شخص أجنبي فأتلفه فان المالك يخير بين أن يأخذ قيمته من الغاصب يوم الغصب أو يأخذها من الجاني يوم الجنابة لان كلا صدر منه ما يقتضي الضمان وهو الغصب والجنابة من الأجنبي وهذا هو المشهور كما في المدونة وغيرها فان تبع الغاصب فأخذ منه قيمة المغصوب يوم الغصب فان الغاصب حينئذ يتبع الجاني فيأخذ منه القيمة يوم الجنابة ولو زادت على قيمته يوم الغصب لان الغاصب لما غرم قيمته ملكه كما يأتي وان تبع الجاني فأخذ منه القيمة يوم الجنابة وكانت أقل من القيمة يوم الغصب فان المالك يرجع على الغاصب فيأخذ منه الزائد على القيمة يوم الجنابة فقوله وخير في الأجنبي أي في جنابة أو في اتباع الأجنبي وهذا فيه السبب من فاعلين وقوله تبع هو أي الغاصب الجاني بجميع قيمة السلعة كانت مساوية لما أخذ منه أو أقل أو أكثر لكن مع التساوي لا اشكال ومع الأقل يضيع الزائد على الغاصب ومع الأكثر الجميع للغاصب وأبرز الضمير لبيان الجواب على غير من هو له اذ ضمير الشرط لرب المغصوب وضمير الجواب للغاصب وقوله فقط راجع للغاصب فقوله فان أخذ ربه أقل أي من الجاني بدليل قوله فله الزائد من الغاصب فقط وفهم منسه أنه لو أخذ ربه أقل من الغاصب لارجوع له على الجاني (ص) وله هدم بناء عليه (ش) يعني ان من غصب أرضا أو خشبة أو حجرا فبنى على ذلك بنيا نافلا لملك ان

أي فجعل في كلب الماشية شاة وفي كلب الصيد أربعين درهم ما وفي كلب الزرع فرقان طعام والفرق بفقتين اناء بالمدينة يسع تسعة عشر رطلا (قوله وخير الخ) هذا اذا تعدى على الأجنبي وكان الأجنبي تعدى على دفعه بغير القتل والا فلا شيء لربه على الجاني وانما يتبع الغاصب (قوله فأتلفه) احترازا مما اذا عيبه فقط فيخير بين أن يضمن الغاصب قيمة جميع المغصوب فيرجع الغاصب على الجاني بارش الجنابة يومها وبين أخذ الشيء المغصوب ويتبع الجاني بارش الجنابة وليس له أخذه وأخذ ارش الجنابة من الغاصب (قوله ومع الأقل) أي ومع كون قيمته يوم الجنابة أقل وكانت يوم الغصب أكثر فانه يضيع الزائد (قوله ومع الاكثر الجميع للغاصب) لا يقال الغاصب لا يرجع فكيف يرجع هنا لانا نقول لما غرم قيمته لربه يوم الغصب ملكه فلا كلام لربه في الزيادة وقوله فقط راجع للغاصب أي فله الزائد من الغاصب وحده أي لا من الجاني (قوله يعني ان من غصب أرضا الخ) سبب يأتي ان من غصب أرضا وبنى فيها بنيا لا يخير رب المغصوب بين أن يأمر الغاصب بهدم البناء أو دفع قيمة نقضه وهذا

ينافيه ومثل شارحنا عبارة عب حيث قال وللمغصوب منه أرضا أو خشبا وقد تخلص من ذلك نت بقوله وله يأمره أي للمغصوب منه خشبة أو عودا هدم الخ فقصره على ذلك فلم يدخل الارض ثم اني لما أدركت هذا التناقض الوارد على كلام شاحنا وعب قلت يضم ما هنا لما سيأتي فيقول الامر في الارض المغصوبة التي بنى الغاصب عليها بنيا نافي أن التخيير فيها بين ثلاثة أمور ثم أقول ان كان هذا العموم منقولا فذلك ظاهر وان لم يكن منقولا كما هو ظاهر اقتصار نت فتكون زيادة الارض غير صواب والامر ظاهر ثم اني وجدت

بعض شيوخنا تنبه لذلك وجعل التخيير في الارض بين ثلاثة أمور كما في الامرين الذين ذكرهما الشارح والثالث هو أخذ البناء ودفع قيمة النقض ثم ظاهره ان الخيار للغصوب منه ولورضى الغاصب بهدم بنائه وليس كذلك فان هـذا مقيد بما اذا لم يرض الغاصب بهدم بنائه أما اذا رضى بهدم بنائه لم يلزمه القيمة ولورضىها للغصوب منه كما قيده ابن القصار كذا قال اللقاني وظاهره انه معتمد وقال اللخمي تلزم الغاصب (قوله فجعله ظهارة لدية) بكسر الظاء البطانة وكأنه أراد بالظهارة هنا البطانة التي تكون من أسفل ان كانت الجبسة من العلو وان كانت من الأسفل تكون الظهارة على حقيقتها ما يكون من العلو (قوله وكان افاته ذلك) أي افاته المغصوب أي بالبناء عليه أي كان البناء عليه افاته له على ربه وكأنه صار لا يملكه ولو قال وكان فعله ذلك رضامنه بالتزام القيمة لكان أوضح (قوله وفيه رتبة) هـذا قول مالك وعليه جمهور أهل المدينة من أصحابه وغيرهم قيل وهو الصحيح ودرج عليه نت بقوله وغلة مستعمل لعبد ودار ودابة وغيرهاسواء استعمل بنفسه أو أكرهه على المشهور وظاهره ان الغلة للغصوب منه ولو هلك المغصوب وهو كذلك فيما أخذ الغلة وقيمة المغصوب اهـ وقال ابن القاسم لا كراهه اذا أخذ القيمة وحاصله ان محل كون الغلة له اذا أخذ ثبته أو هلك ولم يحتتر تضمينه وأما لو اختار تضمينه فلا غلة له اذا لم يجمع بين الغلة والقيمة ورجحه اللقاني (١٣٧) وهو المعتمد فالواجب الرجوع اليه كما يعلم من كلام

من حقق (قوله وهناك جمع آخر) أي يحمل ما هنا على العقار فقط وهو الموافق لما في المدونة حيث فرق فيها بين الرباع والدور والارضين وبين الدواب والعبيد فيضمن في الرباع والدور والارضين اذا سكن أو استغل أو زرع والافلا ولا يضمن في الدواب والعبيد ما كان ناشئا عن تحريك حيث استعمل أو أكرى وأما ما نشأ عن تحريك كسمن ولبن وصوف فانه يكون للغصوب منه والظاهر ان الزيادة كذلك وان كان خروج بنوع معالجة وعليه فقوله أو رجع به من سفر محمول على انه لا يضمن قيمة ولا كراهه وعلى هذا بهرام (أقول) وحل به عب كلام المصنف فيقتضى ترجيحه الا أن بعضهم أفاد ان المشهور انه يضمن غلة ما استعمل من رباع وحيوان فائلا

بأمر بهدمه وله ابقاؤه وأخذ قيمته وكذلك ان غصب ثوبا فجعله ظهارة لدية فله به أخذها أو تضمينه قيمته قال أبو محمد تفتق الجبسة ويهدم البناء والفتق والهدم على الغاصب وكان افاته ذلك رضامنه بالتزام قيمته فقوله عليه أي على الشيء المغصوب وقوله عليه ومن باب أولى لو غصب أنفاضا فبناها فالوقوف فيه لا محل له (ص) وغلة مستعمل (ش) يعني أن من غصب رقبة عبدا أو دابة أو دارا وغير ذلك فاستعمله بنفسه أو أكرهه فانه يضمن للمالك ما استغله وسواء هلك المغصوب أم لا فإخذ المغصوب منه الغلة وقيمة الرقبة ولا يخالف قوله فيما يأتي أو رجع به من سفر ولو بعد لانه محمول على نفي ضمان قيمته فقط فلا ينافي انه يضمن الكراهه لانه استعمل ومفهوم مستعمل أنه لو لم يستعمل فلا يضمن شيئا كالدابة يغلقها والدابة يحبسها والارض يبورها والعبد لا يستعمله ولا ينافي هـذا قوله الا في غيرهما بالقوات أي وان لم يستعمل لانه فيما اذا غصب المنفعة فقط وحينئذ لا تعارض وهناك جمع آخر انظر الشرح الكبير (ص) وصيد عبدا وجارح (ش) الجارح واحد الجوارح والجوارح من السباع والطيور ذوات الصيد والمعنى ان من غصب عبدا أو جارحا أو كلبا وما أشبه ذلك فاصطاد به صيدا فان الصيد يكون للمالك بخلاف بالنسبة للعبد وعلى المشهور بالنسبة لغيره وأما من غصب شبكة أو شركا أو حبلأ أو سيفا أو رجحا وما أشبه ذلك من الآلات التي لا تصرف لها فاصطاد به صيدا فانه يكون للغاصب وعليه لك أجرة المثل ومثل الآلات الفرس اذا غصبه وصاد عليه فقوله صيد بمعنى مصيد قوله وصيد عبدا الخ أي وله تركه للغاصب وأخذ أجرة العبد والجارح (ص) وكراهه أرض بنيت (ش) يعني ان من غصب أرضا فبني فيها بنيانا واستغله أو سكنه فان عليه كراهه أراحا وهل يتظر لكرائها ان يعمرها كما في مسألة مركب فخر أو يتظر لكرائها مع قطع النظر عن ذلك وهو ظاهر كلامهم

(١٨ - خرشي سادس) وهو خلاف مذهب المدونة وأقر محشي نت كلام نت على العموم ولم يتعقبه فيقتضى رجحانه على مذهب المدونة وكذلك اللقاني رجحه على مذهب المدونة فائلا قوله وغلة مستعمل هذا هو المشهور والصواب انه يضمن مطلقا ومذهب المدونة التفرقة بين الرباع والدور والارضين والدواب والعبيد فيضمن في الرباع والدور والارضين اذا سكن أو استغل أو زرع والافلا ولا يضمن في الدواب والعبيد اذا استعمل أو استغل أو أكرى وهو ظاهر قوله أو رجع به من سفر فيحمل كلام المصنف على المشهور بأن يحمل قوله وغلة مستعمل على عمومه وقوله أو رجع به من سفر وعلى نفي الضمان في الذوات وقوله وغيرهما بالقوات على غصب المنافع فيكون قدمشي على المشهور في المواضع الثلاثة والحاصل ان في كلام المصنف ثلاثة مواضع متعارضة الاول هـذا أعني قوله وغلة مستعمل فهو معارض بمنطوقه لقوله أو رجع به من سفر ومفهومه لقوله وغيرهما بالقوات والجمع بما علمته هو الصواب كما أشاره اللقاني (قوله وصيد عبدا وجارح) وعليه للغاصب أجرة تعب (قوله وعليه كراهه أراحا) فلو كان ترميما فيقوم الاصل قبل اصلاحه فينظر ما كان يؤاخره من يصلح فيعمره وما زاد على ذلك للغاصب (قوله أو يتظر لكرائها مع قطع النظر الخ) الفارق بينهما انه على الاول تكون القيمة قوية بخلافه على الثاني

(قوله أجرة نخرا) أي فينظر فيما كان يؤجر به من يصلحه فيغرمه الغاصب لعدم الانتفاع به بدون اصلاح (قوله مما لا عين له قاعة) أي مما لا يمكن انفصاله عنه فلا ينفى في أنه مشاهد بحاسة البصر كزفت (قوله كالقلفطة) الزفت والمشاق فلا حاجة لقوله ونحوها (قوله وأما مثل الصواري والخيال) بقي ما إذا كان له عين قاعة مسيرها أو كان هو المسامير قرب المركب يخبر في إعطائه قيمة منة وضوا أمره بقوله (قوله فان كانت في موضع لا يدرك) مقتضى ذلك أنها لو كانت تسير بدونه سيراً بطياً أو به سرعة فليس لربها أخذ جبراً على الغاصب (قوله ولو قال الخ) والجواب أن المراد بالعين له قاعة ما لم ينتفع به بعد انفصاله (قوله والزفت القديم) لا مفهوم له بل المراد ما في المركب قديماً أم لا (قوله وان كان له عين قاعة) أي وأما حله أولاً في غنيله بما لا عين له قاعة بالقلفطة فهو بيان للبراد لا أنه بيان لدلوله والآن في هذا (قوله عطف على أرض الخ) أي فصيده هنا بالمصدر المصدري وهو الفعل وأسناده للشبكة مجازاً لأنها آلة الصيد وإنما الصائد الغاصب وليس من إضافة (١٣٨) المصدر للفاعل ولا للمفعول نحو ضرب اليوم زيد والفرق بين هذه والعبد والجارح

قوة فعلهما في الصيد لهما (قوله وما أنفق الخ) قال في ك وجد عندى مانصه ولو لم يكن للشيء المغصوب غلة بأن عطل أو كان صغيراً فلا شيء له في نفقته اهـ (قوله قد مر أن الغاصب الخ) لا يخفى أن حل الشارح هذا قد جاء على حله الذي تقدم في قوله وغلة مستعمل من العموم في العقار والحيوان وقد علمت قوته على التفصيل فيكون حل الشارح هنا قوياً ولذلك تجدد الشارح به راجعاً على قول المصنف وما أنفق في الغلة هو المعتمد ومن فرق بين الحيوان والعقار وهو الاحتمال الثاني المشار له فيما سبق اعترض على المصنف هنا فقال اعلم أن كلام ابن عرفة يفيد أن المعتمد أنه ليس للغاصب الرجوع بشيء مما أنفقه لا على رب المغصوب ولا في غلته التي تكون للمغصوب منه أي التي هي غلة العتار وأما الغلة التي تكون للغاصب أي كغلة الحيوان فلا يتعلق به الرجوع لأنها على كل حال وحينئذ يقول المصنف

والفرق بينهما وبين السفينة أن الأرض ينتفع به مع عدم البناء والسفينة مظنة لعدم الانتفاع بها حيث كانت نخرة وأما كراء البناء فهو للغاصب (ص) كركب نخرة وأخذ ما لا عين له قاعة (ش) يعني أن من غصب مركباً نخراً أي يحتاج للاصلاح فرقة وأصلحه واستغله فإن المالك يأخذ من الغاصب أجرة نخرة أو ما زاد على ذلك فهو للغاصب ويأخذ المالك مركبه وما فيه مما لا عين له قاعة كالقلفطة ونحوها وأما مثل الصواري والخيال وما أشبه ذلك فانه يأخذ الغاصب فان كان الغاصب في موضع لا يدرك من ذلك في سيرها إلى موضع الغصب قرب المركب يخبر بين أن يدفع قيمة ذلك بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب وأدخلت المكاف الدار الخراب والبئر الخراب والعين الخراب والبنيان الخراب إذا أصلحه الغاصب ولو قال وترك له ما لا قيمة له بعد قلعه لكان أحسن إذ نحو المشاق والزفت القديم يترك له وان كان له عين قاعة (ص) وصيد شبكة (ش) عطف على أرض فهو مجرور والمعنى أن من غصب شبكة فاصطاد بها فالصيد للغاصب اتفاقاً ولرب الشبكة كراء المنزل ومثلها الشرك والريح والنبل والجل والسيف (ص) وما أنفق في الغلة (ش) قد مر أن الغاصب لا غلة له فإذا طواب برد ما غصبه فانه يطالب بنفقته عليه ان كان يحتاج إلى نفقة كالشجر والدواب وما أشبه ذلك مما لا بد للمغصوب منه فتكون نفقته في عين الغلة لانه وان ظلم لا يظلم لان الغلة إنما نشأت عن عمله فيحاسب بنفقته في الغلة فان زادت النفقة على الغلة فلا شيء للغاصب على المالك وان زادت الغلة على النفقة فان المالك يرجع على الغاصب بالزائد فيأخذ منه فقوله وما أنفق في الغلة حبراً أي والذي أنفق محصور في الغلة لا يتعداها إلى ذمة المغصوب منه ولا إلى رقبة المغصوب فلا يرجع بالزائد على المغصوب منه ولا في رقبة المغصوب وان لم تكن له غلة فلا شيء له والغلة ليست محصورة في النفقة لقوله وغلة مستعمل ويرجع بالزائد على الغاصب والواو في وما أنفق للاستئناف وما مبتدأ وفي الغلة خبر (ص) وهل ان أعطاه فيه متعدد عطاءه أو بالأكثر منه ومن القيمة تردد (ش) لما ذكر أن من أتلف مقوما يلزمه قيمته أشار للخلاف فيما إذا أعطى فيه ثمناً واحداً من متعدد وأتلفه شخص فهل يلزم متلفه الثمن أو يلزمه الأكثر منه

وما أنفق في الغلة مشكلاً اهـ والحاصل أنه لا إشكال على حل شارحنا من العموم فيما تقدم ولا يتوجه الاعتراض على شارحنا الأعلى بجمعه فيما سبق بين أخذ القيمة والغلة مع أن المعتمد أنه إذا أخذ الغلة لا يأخذ القيمة وإذا أخذ القيمة لا يأخذ الغلة فتدبر (قوله وما أشبه ذلك) أي أشبه الشجر وقوله مما لا بد الخ فيه حذف أي من شيء لا بد للمالكه المغصوب منه من معاناته أي من كل شيء لا بد للمالكه من انفاقه عليه (قوله لقوله وغلة مستعمل) وجه الدلالة أن المصنف حكم بأن الغلة بجميع جزئياتها للمالك ثم أنه أخرج منه النفقة فيكون الزائد على النفقة باقياً للمالك (قوله ويرجع بالزائد) الأولى الفاء أي وحينئذ فيرجع بالزائد على النفقة (قوله متعدد عطاء واحداً) أي كان متعدد أصريحاً أو ضمناً كعطاء واحد عشرة وآخر خمسة عشر فالحشرة متعددة ضمناً والخلاف المذكور جار أيضاً فيمن أتلف مقوما وقف على ثمنه بأن أعطى فيه متعدد ثمناً وان لم يتعلق به غصب والمبراد به ما فوق الواحد وعلم أن النقل عن ابن القاسم أن المراد المتعدد صريحاً لقوله فيه فليضمن ما كان أعطى فيها ولا يتطرق إلى قيمتها إذا كان عطاءه قد تواتر عليه الناس اهـ

فجعل عب ما يشمل العطاء الصريح والمتعدد ضمنا كخمسة عشر لا يسلم فالمناسب قصره على التعدد الصريح كالعشرة (قوله ليس جاريا على اصطلاحه) أي لان الخلاف منصوص للتقدمين ولا يأتي التعبير بقولان لان الترجيح موجود ولا بخلاف لان الخلاف هنا ليس في التشهير وانما هو في قول الامام وابن الفاسم يلزم الثمن هل هو على اطلاقه سواء كان أقل من القيمة أو أكثر فيكون قول عيسى خلافا وهو ما فهمه العتيبي وابن بونس أو مقيدا إذا كان أكثر من القيمة فان كانت القيمة أكثر من لزمته فيكون قول عيسى تفسيراً وهو ما عليه ابن رشد وحينئذ فكان ينبغي له أن يقول وهل إلا أن يعطيه فيه متعدد عطاء فيه وقيل بالا أكثر منه ومن القيمة وهل خلاف تأويلان (قوله فلو تعدد الخ) هذا بناء على قول عيسى أي ان القائل انه يأخذ أكثر من الثمن والقيمة ان اتخذ الثمن فظاهر وأما لو اختلف كان أعطى عشرة وأعطى خمسة عشر فلا أكثر خمسة عشر فيعتبر الا أكثر من الخمسة عشر وهي الثمن ومن القيمة فالمراد بالثمن على هذا هو الاكثر من العطاءين وأما على مذهب مالك فالمراد بالثمن هو الذي تعدد حقيقة أو حكما كما تقدم (قوله بقليل) أي ملتبسا (قوله بغيره) أي ليس معه الشيء المغصوب سواء صاحبه غيره أم لا (١٣٩) (قوله ملتبسا بغيره) أي المغايرة المطلقة فيصدق

بالصورتين (قوله في معنى الملازمة) أي بالنسبة لقوله بغيره وقوله والطرفية أي بالنسبة لقوله وغير محله (قوله في محله) أي الغصب (قوله وأيضاً المثل يراد لعينه) الانسب العكس وهو أن المثل لا يراد لعينه بخلاف المقوم وقد تكلف عب في تحصيلها فانه قال وأيضاً المثل أي صنف خاص منه يراد لعينه كعدس صعيدى دون بحيرى لا كل مثلى بخلاف المقوم أي قيمته لا تتراد لعينه لعدم اختلاف الأغراض في نفس القيمة هذا مراد عجم بهذا الفرق فلا ينافى ما هو مقرر في غير موضع من أن المثل لا يراد لعينه والمقوم يراد لعينه فوجه الفرق أن المراد بالمثل هنا صنفه وبالمقوم ذاته من حيث قيمته لا من حيث ذاته فقط اه (قوله ليأخذها) أي يصبر لزوماً يأخذها ولا يجوز له أخذ القيمة

ومن القيمة والقول الاول للمالك والثاني لعيسى وتعبيره بالتردد ليس جاريا على اصطلاحه فلو تعدد العطاء بقليل وكثير بحيث لو شاء لباع بكل فينبغي أن يعتبر الا أكثر (ص) وان وجد غاصبه بغيره وغير محله فله تضمينه (ش) أي وان وجد المغصوب منه غاصبه ملتبسا بغير المغصوب وفي غير محل الغصب فله تضمينه القيمة وله أن يكافئه أن يخرج هو أو وكيله ليدفعه للمغصوب منه فالباء مستعملة في معنى الملازمة والطرفية وانما كان له تضمينه هنا بخلاف المثل فانه يصبر لمحله كما مر لان المثل يغرر فيه المثل وربما يزيد في غير بلد الغصب والذي يغرر في المقوم هو القيمة يوم الغصب في محله ولا زيادة في الا في بلد الغصب ولا في غيره وأيضاً المثل يراد لعينه بخلاف المقوم ولا يقال يصبر ليأخذها بعينها لانا نقول ربما لو صبر يجدها قد تغيرت (ص) ومعه أخذه ان لم يحجج لكبير محل (ش) يعني أن المغصوب منه اذا وجد الغاصب في غير محل الغصب والشيء المغصوب معه فانه يأخذه منه في ذلك الموضع الا أن يكون ذلك الشيء يحتاج الى كلفة ومؤنة كبيرة تصرف عليه حتى يصل الى محل الغصب فان المالك يخبر حينئذ بين أن يأخذ مناعه أو اضمن الغاصب قيمته يوم غصبه ولا فرق بين احتياجه لكبير محل في ذهاب الغاصب به وفي رجوعه به فان قلت ما وجه تخيير ربه اذا احتاج لكبير محل قلت لما انضم لنقله الاحتياج الكبير صار بمنزلة حدوث عيب فيه في الجملة لانه ليس له اذا ارش ولا أجره محل لان خيرته تنفي ضرره وانما لم يجعلوا النقل هنا فوتا وتعين القيمة بخلاف البيع الفاسد لانه في البيع الفاسد نقله على انه ملكه وهما نقله على انه ملك الغير فهو متعدد بالنقل (ص) لان هزلة جارية أو نسي عبد صنعة ثم عاد (ش) تقدم انه قال وضمن بالاستيلاء فخرج هذا منه والمعنى أن من غصب عبداً أو جارية فهزلة الجارية أو نسي العبد الصنعة التي كان يعرفها ثم عاد كل منهما الى ما كان عليه بان سمنت الجارية وعرف العبد الصنعة فانه لا شيء على الغاصب حينئذ

فسقط ما قيل انه يخير بين أن يصبر وبين أخذ القيمة فكيف هذا السؤال (قوله لانا نقول ربما لو صبر يجدها قد تغيرت) أي فآل الامر الى الرجوع بالقيمة (قوله ان لم يحجج لكبير محل) أي أو مكس أو خوف طريق (قوله بين أن يأخذ مناعه) أي بدون أجره (قوله ولا فرق الخ) هذا التعميم يعارض قوله أولاً الا أن يكون ذلك الشيء يحتاج الى الصواب الاول كما ذهب اليه الجاوي فقال الا أن يكون ذلك يحتاج الى كبير نفقة في رجوعه فلا يقضى عليه بأخذه زاد غيره الا اذا تحمل الغاصب الخ (قوله لانه ليس له اذا ارش) تعليل لقوله في الجملة أي ليس عيباً حقيقة بل عيب في الجملة من حيث انه لا ارش له ولا أجره محل ولو كان عيباً حقيقة لكان فيه ارش وقوله لان خيرته تنفي ضرره تعليل لقوله لا ارش ولا أجره الخ الا أنه يلزم على كلامه الدور وذلك لانه يصعد وجه التخيير أي انما خبير بذلك المعنى فصار ذلك المعنى هو المثبت للتخيير ثم أثبت قوله لانه ليس له الخ المسوق في المثبت بكسر الباء بقوله لان خيرته تنفي ضرره مع أن ذلك التخيير نحن بصدد اثباته (قوله وانما لم يجعلوا النقل هنا مفقوتا) أي في حال احتياجه لكبير محل أي اذا احتاج لكبير محل لم نجعله مفقوتا أي بحيث يحكم يلزم القيمة لا بالتخيير (قوله هزلت) بضم الهاء وفتحها مع كسر الثاني قاله الشاذلي (قوله ثم عاد كل منهما) المعتمد أن الجارية لا يعتبر فيها عادة فيأخذها ربه وان لم تعد لسيئتها

(قوله والتغير) أي الذي هو معنى قول المصنف لا ان هزلت لان قوله لا ان هزلت في قوة قولنا لان تغيرت والتغير في الجارية حسى وفي العبد معنوى (قوله أوزادت قيمته) أي فلارده وهذا ما عند ابن عبدوس وعند ابن رشد أن زيادته كنفصه في التخيير لانه نقص عند الاعراب ونحوهم الذين لا رغبة لهم في الخصيان دون أهل الطول ابن عبد السلام وهو أحسن من قول ابن عبدوس أي يتخير بين أن يأخذه وما نقصه أو يأخذ قيمته خلافاً لظن عدل المصنف عن قول ابن رشد (قوله ويؤخذ منه أن الخصاء الخ) يردبانه عما يعتق بالحكم رقيقة أو رقيق رقيقه (قوله في صلاة) فرضاً أو نفلاً ظاهره ولو كانت الصلاة عاصياً بها كتنفل كل منهما وعليه فريضة (قوله يجوز الجلوس فيه) أي يباح الجلوس فيه خرج المحرم والمكروه وهذا بخلاف من وطئ على نعل غيره فحشى صاحب النعل فأنقطع فإن الواطئ يضمنه ويقاس عليه (١٤٠) ما يقطع حامل الخطب من الثياب في الطريق والنص كذلك في مسألة الخطب

وليس للمالك إلا عين شئته لحصول الجبران وأفرد الضمير في قوله ثم عاد لان العطف باو والتغير في الأول حسى والثاني معنوى (ص) أو خصاه فلم ينقص (ش) أي وكذلك لاشئ على الغاصب إذا غصب عبد الخصاء فلم تنقص قيمته عن حاله قبل أن يخصه به أوزادت قيمته فليس لربه إلا عده وعلى الغاصب العقوبة فإن نقصت قيمته فانه يضمن ما نقص ويؤخذ من هذا أن الخصاء ليس بمسألة ولو كان مسألة لاعتق على الغاصب وغرم لربه قيمته (ص) أو جلس على ثوب غيره في صلاة (ش) يعني أن من جلس على ثوب غيره في صلاة أو في مجلس يجوز الجلوس فيه فقام صاحب الثوب فأنقطع ثوبه فانه لا ضمان على الجالس لانه لا بد للناس منه في صلاتهم ومجالسهم ولان صاحب الثوب هو المباشر لقطع ثوبه والجالس متسبب في ذلك وقد علمت أن المباشر مقدم على المتسبب إذا ضعف السبب وأما إذا قوى السبب فان الضمان عليه مامعاً كما يأتي في الجراح عند قوله والمتسبب مع المباشر ككره ومكره (ص) أو دل لصاً أو أعاد مصوغاً على حاله وعلى غيرها فقيمتها (ش) يعني أن من دل لصاً أو غاصباً أو محارباً على مال غيره فأخذه فانه لاشئ على الدال لانه غرور بالقول وكذلك لاشئ على من غصب حلياً مصوغاً فكسره ثم أعاده على حالته التي كان عليها قبل كسره على المشهور فان أعاده على غير الحالة التي كان عليها قبل الكسر فانه يلزمه قيمته يوم الغصب وليس له أخذه لفواته فان قيل قد مر أنه يتخير مع الفوات في مسألة ما إذا احتاج ككبير رجل فالجواب أن ذلك عين شئته بخلاف هذا فانه غير حكيم ففرق بين الفواتين والذي به الفتوى في قوله أو دل لصاً الضمان وجزم به ابن رشد ومثل دلالة ما لو جلس المتاع عن ربه حتى أخذه اللص ونحوه وظاهر هذا أنه لا رجوع لرب الشئ على اللص ونحوه وإنما ضمانه على الدال والظاهر رجوع الدال حيث ضمن على اللص ونحوه (ص) ككسره (ش) التشبيه في لزوم القيمة والمعنى أن من غصب حلياً مصوغاً فكسره فانه يلزمه قيمته يوم الغصب وقاله ابن القاسم ورجع إليه بعد أن كان أولاً يقول انما يلزمه ما نقصه من الصياغة وهذا إذا قدر على صياغته فان لم يقدر فعليه ما نقصه وحيث غرم الغاصب القيمة فقد ملكه كما يأتي عند قوله وملكه ان اشتراه أو غرم قيمته وأما ح فجعل التشبيه في قوله لا ان هزلت جارية أي انه لا يضمن قيمته وإنما يأخذه وقيمة الصياغة فان قلت التشبيه لا يفيد قيمة الصياغة قلت نعم لكنه مستفاد من

في المدونة وشرحها ومجمله إذا لم يحصل من حامل الخطب انذار يمكن معه التخاص والافلا ضمان والذي ينبغي في مسألة النعل عدم الضمان كن جلس على ثوب غيره في صلاة خلافاً لما قاله بعض الشيوخ (قوله أو أعاد مصوغاً على حاله) وأما لو باعنه فكسره المشتري وأعاده لحالته لم يأخذه ربه إلا بآجرة الصياغة أي والفرض أن المشتري غير عالم ثم يرجع المغصوب منه على الغاصب بالآجرة (قوله على حالته التي كان عليها) أي من غير أن يحصل فيه نقص ولا تغير صفة فلا شئ عليه ولا يرجع بقيمة الصياغة (قوله على المشهور) مقابله ما لمحمد انه يلزمه القيمة لانه بمجرد كسره ضمنه (قوله بان عاد على غير الحالة الخ) أي مغايرة لها أو مثلها لكن أزيد أو أنقص مما كان فقيمتها متعينة (قوله وظاهر هذا الخ) الظاهر أن المراد انه يرجع على الدال إذا لم يمكن الاخذ من الغاصب (قوله ورجع إليه) وفي شب المذهب المرجوع

عنه وهو أن ما عليه ما نقصت الصياغة (قوله وهذا إذا قدر الخ) راجع للرجوع اليه وفيه توقف وتوقف فيه قوله بعض تلامذة المؤلف ثم ذهب إلى أنه راجع للرجوع عنه أقول وفيه توقف أعظم والحاصل أن الظاهر من عبارة الشارح انه راجع للرجوع اليه ولم تظهر له صحة ثم تبين انه قيد لقول ثالث في المسئلة لم يذكره الشارح وهو لا شهب وحاصله أن أشهب يقول يلزمه أعاده أي إذا قدر على الصياغة فان لم يقدر إلى آخر ما قال (قوله فان قلت الخ) يرد على كلام الخطاب (قوله قلت نعم) أي لانه فيما سياتي حكم أن ربه يتخير في جنابة الغاصب بين أخذ قيمته وبين أخذ ما نقصه فيفيد هذا انه إذا أخذ الشئ المغصوب فانه يأخذ قيمة الصياغة والحاصل انه فيما سياتي حكم بان ربه يأخذ قيمة النقص اذا أخذ شئته وفيما نحن فيه أخذ شئته فيأخذ قيمة الصياغة فإذا علمت ذلك تعلم أن الخطاب اعتمد المرجوع عنه قلت وذلك جعله بعضهم هو المذهب لان كلام الخطاب لا يعدل عنه ما لم يخلافه

(قوله وهذا واضح) أي أخذ قيمة الصياغة واضح (قوله أو غصب منفعة) إطلاق الغصب على التعدي على المنفعة مجاز (قوله قيمة المنفعة) أي قيمة ما استولى عليه ولو جزأ يسير من الزمن (قوله (١٤١) لا يرد) حاصل الإرادة في مسائل في المستأجر

والمستعير إذا تعدي بضمين ولو كان بسماوي وهنا قد قلنا لا يضمن بالسماوي مع أن كلام المستأجر والمستعير لم يقصد تملكها وإنما قصد المنافع كما كان الغاصب كذلك وحاصل الجواب أنه في مسألة الغاصب السماوي لا سبب له فيه بخلاف المستعير والمستأجر **تنبيه** قال في لـ وجد عندى مانعه فلو قال التعدي أنا ما تعديت الأعلى المنافع وخالفه ربه فيمنظر للقارئ فإن عرى عن ذلك فالقول قول ربه لأنه إنما غصب الذات وفائدته إذا هلكت الذات يكون ضامنا بالاستيلاء (قوله والافيض منه) أي وإنما كان كذلك لأنه إذا كان لا يناسب حاله الشأن أن يعمل له للبيع أو نحوه (قوله قاله ابن عبد السلام بلفظ ينبغي) أقول هذا ظاهرا إذا أكله قهر راعيه وأما إذا أكله باختياره فلا وجه للرجوع (قوله وينبغي إذا أكله الخ) هذا مما يقوى كلام ابن ناجي المتقدم (قوله المشهور أن النقص الخ) ومقابل المشهور ما نقل عن مالك أنه كنقص الذات يخير ربه في أخذها أو أخذ قيمتها اهـ (قوله بخلافه في باب التعدي) وهو غصب المنفعة (قوله على أن السوق فاعل) أي ويراد من السوق القيمة أي أو نقصت القيمة وقول الشارح أي نقص سوقها نظر لفظ سوق فحذف التاء للمعناه (قوله معطوفا على ما يضمن الخ) أي وهو كسر لكن بحسب المعنى وكأنه قال

قوله أوجب في هو وأجنبي خبير فيه وهذا واضح في الحلي المباح وأما غيره فمأخوذ من كسور الصياغة المحرمة لا يجوز بقاؤها كذا ينبغي (ص) أو غصب منفعة فتلفت الذات (ش) يعني أن من غصب دابة أو دار أو ما أشبه ذلك فاستعملها بأن ركب الدابة أو سكن الدار فتلفت الذات بأمر سماوي فإنه يدفع قيمة المنفعة فقط لأنها هي التي تعدي عليها ولا شيء عليه في الذات وقولنا بأمر سماوي أي لا سبب للتعدي فيه لثلايرد مسألة تعدي المستعير والمستأجر إذا زاد في المسافة فلا يقال كل منهما يضمن قيمة الرقبة إذا هلكت مع أنه لم يقصد تملكها (ص) أو أكله مالكة ضيافة (ش) يعني أن من غصب طعاما فقدمه لربه ضيافة فأكله فإن الغاصب يبرأ من ذلك وسواء علم مالكة أنه أم لا لأن ربه باشر اتسلافه والمباشر مقدم على المتسبب إذا ضعف السبب كما هو بل لو أكره الغاصب ربه على أكله أبرأ الغاصب وكذلك لو دخل المالك دار الغاصب فأكله بغير إذن الغاصب أبرأ الغاصب ثم إن هذه المسألة مقيدة بما إذا كان ذلك الطعام يناسب حال مالكة والافيض منه الغاصب لربه ويسقط عنه من قيمته الذي انتفع به ربه أن لو كان ذلك من الطعام الذي شأنه أكله قاله ابن عبد السلام بلفظ ينبغي كما إذا كان الطعام يساوي عشرة دنانير ويكفي مالكة من الطعام الذي يليق به بنصف دينار فإن الغاصب يغرم له تسعة ونصف وينبغي إذا أكله بغير إذن الغاصب أن يقيد بما إذا أكله قبل فوته وأما أن أكله بعد ما فات عند الغاصب ولزمته القيمة فإنه يرجع عليه بقيمته لأنه قد أكل ما هو ملك للغاصب ويرجع ربه على الغاصب بقيمته وقد تختلف القيمتان (ص) أو نقصت للسوق (ش) المشهور أن النقص لأجل الأسواق في باب الغصب غير معتبر بخلافه في باب التعدي فإنه معتبر والمعنى أن من غصب دابة مثلاً ثم وجدها ربه أو قد نقصت أسواقها فإنه يأخذها ولا شيء له على الغاصب وسواء طال زمانه عند الغاصب أو لا فإن زادت الأسواق عند الغاصب فلا كلام لربه من باب أولى وإن كانت نقصت في بدنها فلربه أن يغرم الغاصب قيمتها يوم الغصب بخلاف باب التعدي فإن ربه إذا وجدها أو قد نقصت في أسواقها فإنه أن يضمن المتعدي قيمتها يوم تعدي عليها لأنه حبسها عن أسواقها فقوله أو نقصت للسوق أي نقصت السلعة لأجل تغير سوقها لا شيء في بدنها وفي بعض النسخ أو نقص سوق بلا لأم على أن السوق فاعل نقص أي نقص سوقها وفي بعضها أو نقصت لا السوق باندخال التناقض على السوق المنكر المحجور باللام والمعنى أن السلعة المقتضية نقصت في بدنها لأجل سوقها ويكون معطوفا على ما يضمن فيه القيمة وهو قوله وعلى غيرها فقيمه ككسره (ص) أو يرجع ربه من سفر ولو بعد (ش) يعني أن من غصب رقبة دابة فسافر عليها سقرا بعيداً أو قسر يائساً ثم رجع بها ولم تتغير في بدنها ثم وجدها ربه فإنه يأخذها ولا شيء له على الغاصب من القيمة وأما الكراء فيضمنه كإشهره المازري وابن العربي وابن الحاجب كما مر عند قوله وغلة مستعمل وفي كلام تـ والشارح نظراً لظن الشرح الكبير (ص) كسارق (ش) يعني أن من سرق دابة فلم تتغير في بدنها فلربه أن يأخذها ولا شيء له بعد ذلك على السارق ولو تغير سوقها (ص) وله في تعدي كسائر كراه الزائد أن سلب ولا أخير فيه وفي قيمتها وقته (ش) يعني أن من استأجر أو استعار دابة إلى مكان كذا أو ليحمل عليها قدراً معلوماً إلى مكان كذا فتعدي وزاد عليها في المسافة المشترطة زيادة يسيرة كالبريد واليوم أو زاد قدراً في المحمول أي زاد شيئاً يسيراً أو رجعت سالمة فليس لربه عليها إلا كراه الزائد مع الكراء الأول

ككسره أو نقص السوق فهو عطف مصدر على مثله (قوله وفي كلام تـ والشارح تطور) وذلك لأن تـ قال لا يضمن قيمة ولا كراه وكذلك في الشارح (قوله كراه الزائد الخ) هذا تقرير ثان غير تقريره أولاً من العموم في المصنف والصواب التقرير الثاني

(قوله فيها التفصيل الآتي في باب الخ) وهو انه اذا زاد زيادة يسيرة ففيها كراء الزائد عطبت أم تعيبت أو سلمت وان كان كثيرا وعطبت خير بين أخذ القيمة وكراء الزائد وان زاد كثيرا وسلمت ففيه كراء الزائد فقط وان زاد كثيرا وتعيبت فيسلم الا كبر من كراء الزائد وقيمة العيب فالخاصل ان الصور ستة اما أن تكون يسيرة لا تعطب به أو كثيرة تعطب به وفي كل اما أن تسلم أو تعيب أو تعطب (قوله تعطب) أي الشأن ان تعطب به لضعف الدابة أو كان الشأن ان لا تعطب به لقوتها والفرض انها سلمت في الصورتين (تعبیه) قال عجب الرابع من التنابيه انظر ماذا كرهنا في (١٤٣) زيادة المسافة من انها اذا كثرت وسلمت به الدابة فانه يخير في كراء الزائد وفي

في حالة الكراء أو كراء الزائد فقط في حالة العارية فان لم تسلم الدابة بل عطبت أو تعيبت أو كثر الزائد فان المالك يخير بين ان يضمه قيمته يوم التعدي ولا شيء له من كراء الزيادة أو يأخذ كراء الزائد فقط مع الكراء الاول ولا شيء له من القيمة فقوله كراء الزائد في المسافة اذا كان يسيرا وسواء كانت تعطب بذلك أم لا وأما الزيادة الكثيرة فيخير فيها مطلقا سلمت أم لا وزيادة الجمل فيها التفصيل الآتي في باب الاجارة أي من قوله وجل تعطب به والا فالكراء وقوله فيه أي في كراء الزائد مع الدابة ان تعيبت ولم تهلك والنمير في وقته للتعدي ثم انها اذا تعيبت واختار كراء الزائد فانه يراعى في كراء الزائد ما هي عليه من العيب فيأخذ كراء الزائد على انها معيبة في بعض المسافة الزائدة اذا تعيبت في بعضها أو معيبة كلها اذا تعيبت في أولها فيقال ما كراؤها في هذه المسافة الزائدة على انها معيبة في كلها أو في بعضها مثلا (ص) وأن تعيب وان قل ككسر نهديها (ش) يعني ان من غصب شيئا فتعيب عند الغاصب بأمر سماوى قليلا أو كثيرا كما اذا غصب أمة قاعة المسلمين فانكسرها عنده فان ربه يخير بين ان يضمن الغاصب قيمته يوم الغصب أو يأخذ معيبا ولا شيء له فقوله ككسر نهديها مثل لقل وما ذكر سماوى والكسر هنا اسم مصدر يعني الانكسار اذ لم يقع على النهدين كسر بل حصل له ما انكسار وأشار بالمبالغة لرد قول ابن الجلاب انه لا يضمن ذلك بحدوث العيب القليل وان ربحه بعض المتأخرين من شيوخ عياض ولما كان لا فرق بين السماوى وجناية الغاصب والاجنبى على مذهب المدونة قال (ص) أوجبني هو أو أجنبى (ش) والمعنى ان الغاصب اذا جنى على الشئ المغصوب أو جنى عليه أجنبى بان قطع يده منه الا فان المالك يخير في جناية الغاصب بين أخذ قيمته يوم الغصب وفي أخذ شئيه مع ارش النقص وفي جناية الاجنبى بين تضمين الغاصب القيمة ويتبع الغاصب الجاني بأرش الجناية وفي أخذ شئيه ويتبع الجاني بأرش الجناية وليس له أخذ شئيه ويتبع الغاصب بأرش الجناية فقوله (ص) خير فيه (ش) أي في المغصوب المعيب هو جواب عن قوله وان تعيب والتخير على ما مر تفصيله (ص) كصبغه في قيمته وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ (ش) هذا تشبيه في التخير والمعنى ان من تعدى على ثوب آخر فصبغه فربه يخير بين ان يأخذ من التعدي قيمته أبيض يوم التعدي أو يأخذه ويدفع للتعدي قيمة صبغه يوم الحكم ولا يكونان شريكين وهذا التخير فيما اذا زاد الصبغ عن قيمته أبيض أو لم يزد ولم ينقصه أما ان نقصه الصبغ عن قيمته أبيض فيخير في أخذه مجانا أو يأخذ قيمته كما في الجلاب وقال أبو عمر ان يخير على الوجه الذي ذكره المؤلف ولون نقصه الصبغ فقوله كصبغه أي كتخيره في مسألة صبغه في قيمته الخ فذف حرف الجر لانه قد تقدم نظيره في قوله خير فيه وقوله في قيمته بدل من قوله كصبغه بدل اشتمال والصبغ

قيمتها ووقته مع ما يأتي في الاجارة من أنها اذا سلمت ليس له الا كراء الزائد فيجب تقسيم ما يأتي بما اذا كانت الزيادة قليلة ليوافق ما هنا المطابق للمدونة وغيرها (قوله ان تعيبت) شرط في قوله مع الدابة أي وأما لو عطبت فلا بد من قل ان يقال كراء الزائد مع الدابة بل كراء الزائد فقط أو القيمة (قوله وان تعيب) المغصوب ذاته المقوم بسماوى أو غيره ومنه غيبته على العلية دون الوحش ان لم يقل العيب بل وان قل (قوله على مذهب المدونة) مقابل مذهبها في الاول أي الذي هو قوله وان تعيب الخ ما قاله بعض من انه لا يضمن ذلك بحدوث العيب اليسير نقوله في الجلاب وحكي المازرى قولا أن للمغصوب منه في العيب الكثير أخذ السلعة وقيمة النقص ونص المدونة وما أصاب السلعة في يد الغاصب من عيب قل أو كثر بأمر من الله تعالى فربه يخير في أخذها معيبة أو يضمه قيمتها يوم الغصب الخ والمخالف في جناية الغاصب أشهب فانه يقول اذا جنى عليها الغاصب فليس له الا أخذها على حالها بخير ارش جناية أو أخذ قيمتها يوم الغصب (قوله كصبغه الخ) في لـ

وجدت عندى مانصه على قوله وقيمة الصبغ مانصه (١) بخلاف الخطا فبأخذها ولا شيء عليه كانه قال هنا أبو الحسن في المدونة لانه كالتزويق وينبغي ان ما شابهها كالكد والقصر كذلك واعلم ان الصبغة صفة لها تأثير في الذات وشأنها حصول الزيادة فلذلك وجب فيها ذلك التخير فلا يخالف ما تقدم من احتياجها الكبير جل (قوله في قيمته) أي في أخذ قيمته (قوله هذا تشبيه في التخير) أي تشبيه بما تقدم في التخير وقول الشارح فيما يأتي ان معنى قوله كصبغه أي كتخيره في مسألة صبغه فهو حل معنى فلا ينافي انه تشبيه في التخير (قوله كما في الجلاب) كلام ابن الجلاب يقتضى اعتماده (قوله فذف حرف الجر) أي مع مجروره وهو قوله في مسألة (١) قوله مانصه هكذا في النسخ بتكرير مانصه اه

(قوله لانه بمعنى الخ) وهو النيلة وظاهره ان أجرة العلاج تذهب هدرًا والظاهر أن المراد بالصبيغ النيلة مع العلاج فلا يضيع العلاج هدرًا (قوله نقضه) بضم النون أي قيمته منقوضا ان كان له بعد هدمه قيمة كحجر وخشب ومسمار لا ما لا قيمة له كحصى وحجر وشحوهما ودفع قيمة المغروس مقلو على أن يثبت أن أمكن والا فقيمه حطبا (قوله للعلم به) أي لوضوحه في الخارج (قوله لكن هذا مستفاد الخ) أي فلم يكن ساكتا عنه فهو استدراك على قوله وسكت عن الأجرة (قوله ليس معطوفا على قوله فيه الخ) أي لفساد المعنى لان المعنى وان تعيب خبير في بنائه وهذا فاسد لانه ليس في البناء تعيب (قوله منفعة الحر) أراد بمنفعة الحر ما يشمل البضع والحر ففيه إشارة الى الاعتراض على المصنف بأنه كان الاولى ان يحذف البضع ان قلت انه لا يشمل الامه حينئذ فالجواب انها تؤخذ بطريق القياس على الحره وعلى هذا قول الشارح وكذلك منفعة بدن (١٤٣)

ان منفعة الحر شامل له (قوله وتعد رجوعه) سواء تحقق موته أو ظن أو شك فدية عمده يؤذيها لاهله ويضرب ألفا ويحبس سنة وكذا لو فعل به ضياعا تعد رجوعه وان لم يبعه (قوله وشمل قوله الخ) اعلم أن اللخمى حكى فمين غصب دراهم أو دنانير هل يغرم ما يرجع منها أو ما كان يرجع فيها صاحبها ثلاثة أقوال فقيل لاشي للغصوب منه الرأس ماله استنقصها الغاصب أو انجز فيها فريج وهو قول مالك وابن القاسم وقيل ان انجز فيها وهو ميسر كان الرج له وان كان معسرا فالرج لصاحبها وهو قول ابن مسleme وابن حبيب في الولى ينجز بماله يتيمة لنفسه جعل لاله الرج ان كان ميسرا ولليتيم ان كان معسرا والقول الثالث ان للغصوب منه قدر ما كان يرجع فيها أن لو كانت في يده وحكي صاحب المقدمات الاتفاق على ان يرجع الدراهم والدنانير للغاصب

هنا بالمعنى المصدري وقوله ودفع قيمة الصبيغ بالكسر لانه بمعنى المصبوغ به (ص) وفي بنائه في أخذ ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفه لم يتولها (ش) يعني ان من غصب عرصة أرض لشخص فبنى فيها بنيانا فلما لث العرصة ان يأمر الغاصب بقلع بنائه وتسوية الأرض وله ان يدفع له قيمة بنائه منقوضا ويسقط من تلك القيمة ما يصرف في هدمه وتسوية محله ان لم يكن شأن الغاصب أن يتولى النقض والتسوية بنفسه أو خدمه والأخذ بقيمة ما ذكره منقوضا من غير اسقاط من يتولى النقض والتسوية فقوله في أخذه الخ وسكت عن الشق الآخر وهو أن يأمره بقلعه وتسوية محله للعلم به والغرس مثل البناء وسكت عن أجرة الأرض قبل القيام على الغاصب والحكم أنها تجب للغصوب منه فتسقط أيضا من قيمة النقض عن المغصوب منه لكن هذا مستفاد من قوله وغلة مستعمل وكرا أرض بنيت وأما الزرع فيأني الكلام عليه في فصل الاستحقاق فقوله وفي بنائه أي وخير في بنائه فالجارو المجرو مرتبطان بفعل مقدر وهذه الجملة مستأنفة وليس الجارو المجرو معطوفا على قوله فيه (ص) ومنفعة البضع والحر بالتقويت (ش) لما قدم ان الغاصب يضمن المثلي بماله عطف هذا عليه والمعنى ان الغاصب يضمن منفعة الحر بالتقويت أي الاستيفاء فان غصب حره ووطئه فاعليه مهر مثلها بكرة أو ثيبا وأما الامه فعليه ما نقصها رائة كانت أو وخشا فلول يستوف المنفعة من البضع بل حبس الحره أو الامه ومنعهما من التزويج فانه لاشي عليه من صداقها وكذلك منفعة بدن الحر لا يضمنها الغاصب الا بالتقويت والمراد به الاستيفاء وهو وطاء البضع واستعمال الحر بالاستخدام أو العمل ولاشي عليه حيث عطله من العمل (ص) كرجاعه وتعذر رجوعه (ش) التشبيه في الضمان والمعنى ان من غصب حرا أو باعه وتعذر عليه رجوعه فانه يلزمه أن يؤدي الى أهله دينه فلو رجع رجوع البائع بما غرمه (ص) وغيرهما بالفوات (ش) يعني ان من تعدى على منفعة غير منفعة الحر والبضع فلا يضمن الا بالفوات سواء استعمل أو عطل كالدار يغلقها والدابة يحبسها والعبد لا يستخدمه ولا يخالف هذا ما مر من قوله وغلة مستعمل لان ذلك من باب غصب الذوات وهذا من باب غصب المنافع وشمل قوله وغيرهما بالفوات من غصب دراهم أو دنانير لشخص فحبسها عنده مدة فانه يضمن الرج لو انجز رجوعها (ص) وهل يضمن شاكيه لمغرم زائد على قدر الرسول ان ظلم أو الجميع أو لا أقوال (ش) يعني ان

والحاصل ان الرجح ان الرجح للغاصب مطلقا كما أفاده بعض الشيوخ خصوصا وقد علمت انه كلام مالك وابن القاسم وحكي الاتفاق عليه ابن رشد (قوله لمغرم) بفتح الراء المشددة متعلقا بضمن وبكسر هاء متعلقا بشاكيه أي لظالم والضمير في شاكيه للغاصب لا يقال الغاصب ظالم بغصبه فشاكيه غير ظالم فلا يصح جعل ضمير شاكيه للغاصب لاننا نقول المراد بظلمه في شكواه حيث قدر على أنه ينتصف منه بدون شكواه فلا ينافي كون شاكيه ظالما واسكن أصل المسئلة نص ابن يونس وهو وقالوا فمين اعتدى على رجل وقدمه للسلطان والمعتدى يعلم أنه اذا قدمه اليه تجاوز في ظلمه فأغرمه ما لا يجب عليه فاختلف في تضمينه فقال كثير عليه الادب وقد أثم ولا غرم عليه وكان بعض شيوخنا يفتي ان كان الشاكي ظالما في شكواه غرم وان كان مظلوما لم يقدر أن ينتصف منه الا بالسلطان فشكا فأغرمه وعدا عليه لم يغرم لان النياس انما يلجئون في المظلة الى السلطان وعلى السلطان متى قدر عليه رد ما أخذه ظلما من المشكو وكذا ما أغرمته الرسل هو مثل ما أغرمه السلطان بفرق فيه بين من ظلمه الشاكي وغيره وكان بعض أصحابنا يفتي بأن يتطرق للقدر الذي يستأجر

به الشاكي في احضار المشكو فيكون عليه على كل حال وما زاد على ذلك مما أغرمته الرسل فيفريق بين الظالم والمظلوم حسبما تقدم اه
 أقول اذا علمت ذلك وعلمت صدر عبارة شارحنا تعرف انه اذا لم يعلم انه متجاوز فلا غرم على الشاكي باتفاق ولكن قد يقال حيث فرض
 أن موضوع المسئلة انه اعتدى على ذلك الشخص فكيف يقال ان كان ظالما أو غير ظالم مع انه متى اتصف بالاعتداء لا يكون الا ظالما
 ثم أقول وليس المراد بالشكوى أن يقول للظالم أشتكى لك فلانا بدينار أو أكثر نأخذ منه كما يقع الآن بل المراد أن يشكو ظلامته
 وأما ما يقع من الناس الآن يقول للظالم أشكوك فلانا بالالف أو أكثر فهو من باب من دل لصا والمعتد الضمان وقوله والافليس الخ
 ليس ذلك بل لازم بل قد يكون برسول كما يعلم من النص المتقدم **﴿ تنبيه ﴾** قال الخطاب وانظر لو شك شخص لحاكم جائلا يتوقف
 في قتل النفس فضرر المشكو حتى مات **(١٤٤)** هل يلزم الشاكي شيء أولا اه والظاهر ضمان الدية لانه

من باب بكر تعذر رجوعه (قوله
 واقتصر ابن عرفة على طريقة
 المازري) كلام في غير محله لان
 ابن عرفة ذكر قولين فيمن دل ظالما
 على ما أخفاه ربه عنه هل يضمن
 أولا ثم ذكر أقوالا ثلاثة في مسئلة
 الشاكي بالضمان مطلقا عدمه
 مطلقا الضمان ان ظلم **﴿ تنبيه ﴾**
 عز ابن يونس القول الأخير للكنير
 قال عجب وهو يشعر بترجيحه مع
 أن الذي به الفتوى عصره هو القول
 الثاني وقال اللقاني ان أظهر
 الأقوال وأصوبها القول الأخير
 فكان ينبغي الاقتصار عليه (قوله
 ولو غاب الخ) هذا صريح في ضعف
 القول بأنه يشترط في صحة بيع
 المغصوب لغاصبه ان يرد له وهو
 أحسن شق التردد (قوله أو غرم
 قيمته) أي حكم الشرع عليه بذلك
 لا حكم الحاكم (قوله ان لم يموت) أي
 يكذب بان قال أبق العبد أو ضل
 البعير أو ضاعت السلعة ولم يتبين
 خلاف ما قال فان مؤه أي تبين
 خلاف ما قال فله الرجوع في عين

من اعتدى على شخص فقدمه لظالم وهو يعلم انه يتجاوز في ظلمه ويغرمه ما لا يجب عليه فاختلاف
 الشيوخ في تضمينه على ثلاثة أقوال فقال بعض شيوخ ابن يونس اذا كان الشاكي ظالما في
 شكواه فانه يغرم للشكو القدر الزائد على أجرة الرسول المعتاد أن لو فرض ان الشاكي استأجر
 رجلا والابن هنار رسول بالفعل وان كان مظلوما فانه لا يغرم القدر الزائد على أجرة الرسول
 وأما القدر الذي أخذه الرسول فان المشكو يرجع به على الشاكي سواء كان الشاكي ظالما
 أو مظلوما وقال بعض الأسياس ان كان الشاكي ظالما فانه يغرم الزائد على أجرة الرسول
 ويغرم أيضا أجرة الرسول وان كان مظلوما فانه لا يغرم شيئا وقال بعضهم لا يغرم الشاكي
 شيئا مطلقا أي لا من الزائد على أجرة الرسول ولا من أجرة الرسول ظالما كان في شكواه أو
 مظلوما وانما عليه الادب فقط ان كان ظالما في شكواه فقوله زائد مفعول يضمن وفاعل
 ظلم الشاكي ومفهوم الشرط ان لم يظلم لم يغرم الزائد بل يغرم قدر أجرة الرسول فقط وقوله
 أو الجميع أي أو يضمن ان ظلم جميع الغرم من قدر أجرة الرسول والزائد ومفهوم الشرط ان لم
 يظلم لم يغرم القدر ولا الزائد وبهذا يتضح الفرق بين القولين أي باعتبار المفهوم وهو أن
 مفهوم الأول انه ان لم يظلم يغرم أجرة الرسول فقط ومفهوم الثاني ان لم يظلم لا يضمن القدر ولا
 الزائد وقوله أولا أي أولا يغرم الشاكي الظالم شيئا فاحرى ان لم يظلم فهو مفهوم موافقة والاذان
 قبله مفهوم مخالف فقد اشتمل كلامه مفهوم ما ونصا على أقوال ابن يونس الثلاثة وهي التي عليها
 الشيوخ واقتصر ابن عرفة على طريقة المازري وليس فيها (١) الأقولين انظر ابن غازي والضمير
 في شاكيه يرجع للغاصب وأخرى غيره لان الفرض انه ظلم في شكواه (ص) وملكه ان اشتراه
 ولو غاب أو غرم قيمته ان لم يموت (ش) يعني أن الغاصب يملك الشيء المغصوب اذا اشتراه من ربه
 أو ممن يقوم مقامه وسواء كان الشيء المغصوب حاضرا أو غائبا وكذلك يملكه الغاصب اذا غرم
 قيمته لئلا ان لم يكذب في دعواه التلف فان ظهر كذبه بان تبين عدم تلفه بعد ادعائه التلف
 وغرم قيمته فانه لا يملكه وهو المراد بالتبويه ويرجع في عين شئنه ان شاء وأما ان لم يموت أي يكذب
 في دعوى عدمه فقد ملكه الا أنه ان ظهر أفضل من الصفة التي ذكرها فيرجع عليه بتسامها فقوله
 (ورجع عليه) أي على الغاصب (بقضلة أخفاها) أي في عدم التوبة فهو راجع للمنطوق وأما
 في التوبة فيرجع في عين شئنه قوله ان اشتراه معلوم ان كل من اشترى شيئا ملكه وانما ذكره

شئنه ان شاء ومن التوبة الاختلاف بالذكورة والانوثة ولعل وجهه أنه لما كثرا لاختلاف بين صفات الذكور والانثى ليرتب
 نزل ذلك منزلة الاختلاف في الذات (قوله ورجع عليه الخ) انما هو راجع للتوبة في الصفة فقط وقوله في عدم التوبة أي في عدم التوبة
 في الذات وحاصله انه إما أن يموت في الذات سواء يموت في الصفة أولا أو يموت في الصفة فان مؤه في الصفة فيرجع عليه بالفضلة فان وصفه
 بوصف يقتضي أن قيمته عشرة ثم تبين أن قيمته خمسة عشر فيرجع عليه بخمسة وانظر لو وصفه الغاصب ثم ظهر انه أدنى منه أو وصفه
 المغصوب منه ثم ظهر انه أدنى منه والظاهر ان كلامهما يرجع بالرائد الذي له وانظر لو تجاهلا في الصفة قال أشهب فان لم يتبينها الصفة
 جعلت من أوضع الجوارى ثم أغرم الغاصب قيمتها على ذلك يوم غصبها (قوله راجع للمنطوق) أي لبعض صور المنطوق لان قوله ان لم يموت
 أي في الذات سواء يموت في الصفة أم لا (١) الأقولين هكذا في النسخ بالياء في قولين وهو اسم كان فالناسب الالف كتبه مصححه

(قوله ويحبس الزائد) أي على القيمة أو الأقل منها فإذا علم الغاصب أن قيمته عشرة وقد اشتراه بخمسة عشر فلا يجوز الشراء إلا إذا كان عالمًا بأن القيمة عشرة وأن يدفع العشرة فالأقل لأن يدفع الخمسة عشر التي هي الثمن يتماه فلا يلزم عليه التردد بين السلفية والتمنية وذلك أنه لو دفع الخمسة عشر وهي الثمن لزم عليه التردد بين التمنية على تقدير أن الشيء المصوب يبقى لوقت الشراء وبين السلفية على تقدير أن الشيء المصوب تلف قبل الشراء فالتردد إنما هو في الزائد على القيمة (قوله لأنه لا يقول يمنع الشراء مطلقاً) أي نقداً القيمة أو أكثر أو أقل أي وظاهر المصنف أنه لا يملكه عند الغيبة وإذا كان لا يملكه فممنع الشراء مطلقاً لأنه يلزم من عدم الملك منع البيع فيكون ظاهراً المصنف المنع بحسب اللازم مطلقاً مع أنه إنما يمنع في صورة وهي نقداً أكثر من القيمة (قوله حكم عليه) أي حكم الشرع وإن لم يحكم قاض (قوله في تلفه) أي إذا ادعاه وأنكر (١٤٥) المصوب منه أي وفي ثمنه إذا باعه وقوله في نفعه أي

صفته وتعيين الصفة بأحد أمرين إما وصف الطول والعرض والصفافة والخففة وغير ذلك وإما تبيان الغاصب بمثل ما غصب ويقول مثل هذا (قوله وقدره) أي من كيل أو وزن أو عدد (قوله يريد مع عينه) فإن نكل فالقول قول ربه مع عينه (قوله بعد أيمانهما) أي ونكل لهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (قوله وهو كذلك في حالة عدم شبههما) حاصله أن القول قول الغاصب إن أشبهه أشبه المصوب منه أم لا فإذا انفرد المصوب منه بالشبه القول قوله فإن لم يشبه واحد منهما فالقول قول الغاصب (قوله لأنه غارم) تعليل لقوله فإن القول الخ وقوله إذا بتأني تعليل للعلل مع علته وقوله يريد أن أشبهه راجع للاختلاف في النعت والقدر ولا في دعوى التلف (قوله وأما تضمنه) أي تضمنه الثابت بتحقيقاً وأما الثابت بالدعوى فهو الذي ذكره هنا (قوله سواء كان الخ) هذا

يرتب عليه قوله ولو غاب رداعلي أشهب القائل بأنه إنما يجوز بيعه من الغاصب بشرط أن يعرف القيمة ويبدل ما يجوز منها أي بأن يتقدر القيمة فأقل ويحبس الزائد حتى يتحقق أنه موجود لئلا يتردد بين السلفية والتمنية وبدون هذا لا يتم الرد على أشهب لأنه لا يقول يمنع الشراء مطلقاً قوله أو غرم قيمته أي حكم عليه بها ولو لم يغيرها بالفعل ومثل الشراء الهبة ونحوها وإنما خص الشراء بالذکر لاجل قوله ولو غاب (ص) والقول له في تلفه ونفعه وقدره وحلف (ش) يعني أن الغاصب إذا قال إن الشيء المصوب قد تلف وكذبه ربه فالقول قول الغاصب لأنه غارم وكذلك القول قول الغاصب في نفعه أي في صفته وكذلك القول قول الغاصب في قدر الشيء المصوب ويد مع عينه في المسائل الثلاث كما في المدونة فالضمير في له للغاصب وإنما يكون القول قوله في نفعه وقدره حيث أشبهه أشبه الآخر أم لا فإن لم يشبهه وأشبهه رب المصوب فالقول قوله مع عينه فإن لم يشبهه قاضي بأوسط القيم بعد أيمانهما بنى كل دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه وفهم من قوله نفعه وقدره أنه ما لو اختلفا في جنسه لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك في حالة عدم شبههما فإن القول حينئذ قول الغاصب لأنه غارم إذا لا يتأني فيه أوسط القيم (ص) كضمرته (ش) تشبيه تام يعني أن المشتري كالغاصب في جميع ما مر أعني قوله والقول له في تلفه ونفعه وقدره وحلف يريد أن أشبهه وسواء علم المشتري بالغصب أم لا وهذا باعتبار كون القول له وأما تضمنه وعدمه فشي آخر وسيأتي في قوله وضمن مشتر لم يعلم في عدم لاسماوى وغلة وهل الخطأ كالعمد أو يلان سواء كان الشيء المصوب مما يغاب عليه أم لا وقوله (ص) ثم غرم لاخر رؤية (ش) أي ثم بعد حلفه يغرم قيمته مخافة أن يكون أخفاه فيما يغاب عليه وهو غير عالم ولم تقم على هلاكه بينة وإذا غرم قيمته فانه يغرمها لا آخر رؤية أي فالعبرة في التقويم بالآخر رؤية وهذا بخلاف الصانع والمرتهن والمستعير إذا ادعوا تلف ما بأيديهم فانهم يحلفون ثم يغرمون قيمته يوم القبض لأنهم قبضوا على الضمان بخلاف المشتري فإنه قبض على أنه ملكه وأما ان علم المشتري في حكمه حكم الغاصب فيضمن بالاستيلاء ولو تلف بامر سماوى وأما لا يغاب عليه فسيأتي في قوله لاسماوى وغلة وبعبارة كلام المؤلف فيما إذا ادعى تلفه بامر سماوى وكان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة

(١٩ - خرشي سادس) من تمة التعميم المشاورة بقوله وسواء علم المشتري أم لا والاولى أن يضمه له فيقول وسواء علم المشتري بالغصب أم لا وسواء كان الخ وقوله ثم غرم مبتدأ وقوله فيما يغاب عليه خبر وهو مرتب على تصديق المشتري فيما يغاب عليه بعد عينه بالله الذي لا اله الا هو لقد هلك ثم يغرم قيمته لا آخر رؤية فإن لم ير عنده ضمن قيمته يوم القبض وهذا في المقوم وأما المثلى فيضمن مثله سواء رى أم لا يقال كيف يغرم مع كونه اشتراه لانه نقول هو اشتراه من غير مالكة فيجب عليه غرم القيمة لمالكه ويرجع بثمنه على الغاصب البائع له ان وجدته والاضاع عليه الثمن لانه مفترط بعدم ثبته في الشراء حيث اشترى من الغاصب وان كان البائع الغاصب موجودا يصير للمصوب منه غريم ان يخير في اتباع أيهما شاء (قوله فيما يغاب عليه) وأما لا يغاب عليه فلا ضمان الا أن يظهر كذبه وقوله ولم تقم على هلاكه بينة وأما إذا قامت على هلاكه بينة فلا ضمان (قوله وأما لا يغاب عليه) ومثله ما إذا كان يغاب عليه وقامت على هلاكه بينة

(قوله والا فلا) أي بأن كان يغاب عليه وقامت على هلاكه بينة أو لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه وقوله وعلى هذا أي ما ذكر من
 الصورتين (قوله وظاهره الخ) هذا مردود فقد نصت المدونة فقالت وإذا باع الغاصب ما غصب ثم علم المبتاع بالغصب والمغصوب
 منه غائب فلا مبيع رد البيع بحجته أنه يضمنه ويصير به مجبراً عليه إذا قدم وليس للغاصب أن يقول أنا أستاذني رأي صاحبها ولو حضر
 المغصوب منه وأجاز البيع لم يكن للبائع رده وكذا من افتتحت عليه في بيع سلعته في غيبة ربه أو حضوره وقرىب الغيبة كالخاضر
 اهـ (قوله ويرجع بالثمن الخ) الراجح خلافه وهو أنه إنما يتبع الغاصب وان أعسر وفي له ولربه امضاء بيعه ويؤخذ الثمن حينئذ من
 الغاصب لأنه وكيله حينئذ فلو تلف بيده لارجوع له على المشتري وعلى الغاصب غرمه وليس الرضا ببيعته بوجبه حكم الامانة في الثمن
 (قوله ويرجع بثمنه) ولا يتبع الغاصب بثمنه يوم الاستيلاء ولو بازى من الثمن لأنه بامضاء بيعه يقدر كأنه البائع وليس للبائع رد
 البيع حيث أمضى ربه قال النخعي الآن (١٤٦) يكون المالك المجيز فاسد الذمة بفحرام أو غيره اهـ ورده محشى تحت بقوله

وظاهر كلام المؤلف لزوم
 للمشتري ولو كان المغصوب منه
 فاسد الذمة بعدم أوجام وهو
 كذلك بناء على عدم انتقال العهدة
 اليه الخ ما قال (قوله وبأخذ الثمن
 أي من الغاصب ولو أعسر ولا
 رجوع له على المشتري وأما إذا
 أعنته الغاصب وأجاز ماله عتقه
 وبأخذ منه قيمته فلا يلزم عتقه إذ
 العتق ليس بفوت عند الغاصب
 فليس لربه أخذ قيمته الا برضاه بل
 عين شيئه وأما أن أجاز له على أن
 لا يأخذ منه قيمته فإنه يلزمه العتق
 (قوله بعدما مر) أي من قوله ولربه
 امضاء بيعه (قوله مالم يحصل
 مفوت) المناسب أن يقول ان له رد
 البيع مالم يحصل عتق ويحذف
 قوله مفوت لان العتق ليس بفوت
 ولو كان مفوتاً لما كان له النقص
 (قوله لانها حصلت بوجه مشروع)
 اعترض بأنه ان كان عالماً بالغصب
 فهو ممنوع في البيع والاجارة وان
 كان من غير علم فلا منع في البيع

وقيل لا يغاب عليه إذا ادعى تلفه وظاهر كذبه والا فلا يضمنه وعلى هذا يحمل قوله فيما يأتي
 لا تماوى (ص) ولربه امضاء بيعه (ش) يعني أن الغاصب أو المشتري منه إذا باع الشيء
 المغصوب فان المالك أن يجيز ذلك البيع لان غايته أنه يبيع فضولى وله أن يردده وظاهره سواء
 قبض المشتري المبيع أم لا وظاهره علم المشتري أنه غاصب أم لا كان المالك حاضراً أم لا قرب
 المكان بحيث لا ضرر على المشتري في الصبر الى أن يعلم ما عنده أم لا وهو كذلك في الجميع قوله
 ولربه امضاء بيعه ويرجع بالثمن على الغاصب ان قبضه من المشتري وكان ملئاً والارجوع
 على المشتري (ص) ونقص عتق المشتري واجازته (ش) يعني أن من غصب أمة فباعها
 فأعتق مشتريها ثم قام ربه فله أن ينقض هذا العتق وبأخذ أتمته وله أن يجيزه وبأخذ
 الثمن فان أجاز البيع تم العتق بالعقد الاول وانما ذكر المؤلف هذا بعد ما مر لاحتمال أن
 يقال ان له رد البيع مالم يحصل مفوت فأشار به إذا رد ما يتوهم ولكن قوله واجازته يغنى
 عنه قوله ونقص عتق المشتري لانه اذا كان له نقض العتق كان له اجازته فهو نصريح بما
 علم التزامه هذا مع أنه يمكن أن يكون قوله واجازته بالزاء المهمة أي وله نقض اجازته ولا
 يقال ان البيع يغنى عن الاجارة لانا نقول ربه ما يتوهم أن الاجارة ليست كالببيع لانها
 حصلت بوجه مشروع ولا تفوت على ربه لان لها مدة تنقضى ومثل البيع الهبة وسائر
 العقود (ص) وضمن مشتري لم يعلم في عدم (ش) يعني أن من اشترى من الغاصب ما غصبه
 وهو غير عالم بالغصب فالتلف عمداً كالأكل الطعام أو لبس الثوب حتى أبلاه فإنه يضمن
 لمالكه مثل المثل وقيمة المقوم يوم وضع يده عليه أما لو علم المشتري بأن باعته غاصب فان
 حكمه حكم الغاصب للمالك أن يتبع أيهما شاء ويرد الغلة وغير ذلك وبعبارة وضمن مشتري
 الخ أي يكون غير عايناً للمالك فان رجع على الغاصب لا يرجع على المشتري وان رجع
 على المشتري يرجع على الغاصب بثمنه وقوله وضمن مشتري أي ضمن من يوم التعدي فان
 قيل قد مر أن المشتري يضمن لاخر رؤية فما الفرق قيل لان المشتري هنا لما كان قاصداً
 للمالك من يوم وضع اليد مع ثبوت التلف أغرم من يوم التعدي بخلاف المشتري السابق

والاجارة فقد اتحد افا لولى أن يقتصر على قوله تفوت على ربه وقوله لان الخ على لقوله ولا تفوت الخ أي
 أن البيع في ذاته يفوت والاجارة لا تفوت لانها ترجع لربه بعد المدة (قوله وضمن مشتري لم يعلم) وحيث ضمن وكانت القيمة يوم ضمانه
 أقل منها يوم الغصب يرجع المستحق على الغاصب بتمام القيمة على مذهب ابن القاسم (قوله فإنه يضمن لمالكه) أي فهو مع الغاصب في
 مرتبة واحدة في اتباع أيهما شاء بمثل المثل وقيمة المقوم (قوله يوم وضع يده) أي يوم وضع يده لا تلاف وهو يوم الاتلاف كما في المدونة
 وغيرها كذا قال محشى تحت أقول وهو يوم التعدي لا في بعد ذلك فلا مخالفة على ذلك ووافق عبارة شيب فإنه قال ووقت ضمانه
 يوم التلف في القتل والاحراق ونحوهما أو يوم الاستعمال في الركوب واللبس ويوم وضع اليد حيث لم يعلم يوم التلف ولا يوم الاستعمال
 ولا يأتي فيه قوله ثم غرم لاخر رؤية وقد يقال يأتي هنالك فيقيد الضمان يوم وضع اليد بما إذا لم يرعده بعد ذلك فان رى عنده بعد ذلك
 ضمنه يوم الرؤية أو آخر أيام الرؤية ان تكررت ويجرى ذلك في الخطأ على القول بأنه كالعمد (قوله مع ثبوت التلف) هذا روح الفرق

(قوله وغلة) وكذا الاضمان على الغاصب أيضا على المشهور لانه لم يستعمل وهذا مفهوم قول المصنف وغلة مستعمل فانه الزرقاني (قوله والافهوضامن للغاصب) أي الثمن (قوله فلامنافاةالخ) حاصله أنه استشكل بأن الحكم بالغلة يدل على أن الضمان منه وقوله لا ضمان عليه في السماوى يدل على أن الضمان ليس منه فواجه الجمع وحاصل الجمع أنه انما انفينا عنه الضمان من جهة المالك فلا ينافي أنه ضامن للغاصب فقوله فلامنافاةالخ تفريع على قوله أي لا ضمان (١٤٧) عليه للمالك (قوله لانهما في أموال الخ) تعليل هذا القول بدون تعليل الثاني

ربما يؤدي إل قوله (قوله ووارثه وموهوبه كهو) في ضمانهما القيمة لكن الموهوب يضمنها يوم التلف ويضمن الغلة قبل يوم التلف فللمستحق الرجوع بها على أيهما شاء ولا يتصور بعد يوم التلف ويضمنان السماوى ومثل وارثه وموهوبه مشتريه (قوله أي وان لم يعلم وارثه) فيه افادة أن قوله والا راجع لوارث الغاصب وموهوبه وهو خلاف الصواب والصواب العبارة الثانية القاصرة على ترجيعه للموهوب له وذلك لان وارث الغاصب قد قام مقام الغاصب من كل وجه فلا غلة له كما يتبين (قوله يؤخذ منه القيمة) أي فعني التبديلة أنه يؤخذ منه القيمة أي يؤخذ من الغاصب القيمة وقوله الا أن يختار أخذها أي لكونها أكثر من القيمة وذلك اذا كان الغاصب حيا فان مات بدئ بتركته واذا بدئ بالغاصب لا يرجع على الموهوب وقوله وفي كلام الشارح نظر لانه افاد أنه يجمع بين القيمة والغلة (قوله وهذا التفصيل في مسألة الهبة) هذا مما يقوى العبارة الثانية ويطلب العبارة الاولى وقوله ولا يرجع على الموهوب أي بالغلة التي استغلها وقوله أما وارث الغاصب الخ أي

فانه يحتمل انه أخفها فلذلك أغرم من آخر رؤية رى عنده (ص) لاسماوى وغلة (ش) يعني أن المشتري من الغاصب الذي لم يعلم بالغصب اذا هلك عنده ما اشتراه من الغاصب باهر سماوى أي لا دخل لاحد فيه فانه لا ضمان عليه للمالك والا فهو ضامن للغاصب وبعبارة لاسماوى أي لا ضمان عليه للمالك أي لا يكون غريبا ثانيا بخلاف العمد فانه يكون غريبا ثانيا فلامنافاة بين قوله لاسماوى وبين قوله وغلة لانا انما انفينا عنه نوعا خاصا من الضمان وهو ضمانه للمالك والافهوضامن للغاصب بمعنى أنه لا يرجع بثمنه عليه ان كان دفعه ويدفعه له ان كان لم يدفعه المشتري (ص) وهل الخطأ كالعمد تأويلان (ش) يعني أن المشتري من الغاصب ولم يعلم بالغصب اذا جنى على الشيء الذي اشتراه جنابة خطأ أو تلفه أو عيبه هل يضمن في التلف قيمة المقوم ومثل المثلي ويصير كالعمد لانهما في أموال الناس سواء فيكون غريبا ثانيا للمالك أو لا ضمان في الجنابة الخطأ فهي كالسماوى أي فيلا يكون غريبا ثانيا للمالك والنوع الخاص المنسب عنه من الضمان هو ضمانه للمالك (ص) ووارثه وموهوبه ان علما كهو (ش) يعني أن وارث الغاصب ومن وهبه الغاصب شيان علما بالغصب حكمهما حكم الغاصب في غرامة قيمة المقوم ومثل المثلي وللمستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء (ص) والابدي بالغاصب (ش) أي وان لم يعلم وارث الغاصب بالغصب ولا علم الموهوب له بالغصب فانه يبدأ بالغاصب في الغرامة فيغرم قيمة المقوم وغلته ويغرم مثل المثلي وبعبارة وتؤخذ منه القيمة ان فانت السلعة ولا شيء له من الغلة التي استغلها هو أو موهوبه الا أن يختار أخذها دون التضمن أي دون تضمن قيمة الذات وان كانت فائضة أخذها وأخذ الغلة التي استغلها هو أو موهوبه والحاصل انه لا يجمع له بين الغلة والقيمة وفي كلام الشارح نظر قوله والابدي بالغاصب أي ان كان ماليا بدليل قوله فان أعسر وقوله والابدي بالغاصب أي ولا يرجع على الموهوب وهذا التفصيل في مسألة الهبة أما وارث الغاصب فلا غلة له باتفاق سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره (ص) ويرجع عليه بغلة موهوبه (ش) يعني أن المستحق يرجع على الغاصب بالغلة التي أخذها الموهوب من الشيء المقتصوب ولا يرجع الغاصب بشيء من ذلك على الموهوب له واذا رجع عليه بغلة موهوبه فأولى ما استغلها هو والرجوع على الغاصب بغلة موهوبه محله اذا كانت السلعة فائضة أو فانت ولم يختص تضمينه القيمة اذا يجمع بين القيمة والغلة ويفهم من قوله موهوبه أنه لا يرجع عليه بغلة وارثه بل يرجع بها على الوارث وفي التوضيح لا غلة للوارث حيث عدم العلم بالغصب اتفاقا اه أي حيث كانت السلعة فائضة وأما لو فانت وضمنه القيمة فان الغلة للوارث لانه لا يجمع للغصوب منه بين القيمة والغلة (ص) فان أعسر فعلى الموهوب (ش) أي فان كان الغاصب معسرا ولم يقدر عليه فان المستحق يرجع بالغلة على الموهوب لانه المستهلك لذلك ولا يرجع الموهوب له على الغاصب بشيء من ذلك لانه يقول وهبتك شيئا فاستحق فان كانا عديمين اتبع أولهما يسارا ومن غرم منهما لا يرجع على

ا لكونه قام مقام الغاصب فيجوز فيه ما جرى في الغاصب أي فاذا كانت السلعة فائضة ردها وغلته التي استغلها هو أو ما اذا فانت فالرد انما يكون باحد الامرين اما القيمة واما بالغلة (قوله ويرجع عليه بغلة موهوبه) يرجع لمعنى قوله والابدي بالغاصب أي حيث رد العين أما ان أخذ القيمة فلا غلة كما افاده محشى نت (قوله بل يرجع بها على الوارث) لا يخفى أن الحركة للوارث فلا معنى لقوله لا يرجع عليه بغلة وارثه بل يرجع بها على الوارث (قوله وفي التوضيح) موافق للذي قبله

(قوله فيرجع عليه بما استغله فقط) أي دون ما استغله الواهب (قوله وان اختار تضمينه) أي تضمين الموهوب القيمة لعدم الواهب وقوله أخذ القيمة أي من الموهوب (تنبية) المشتري من الغاصب غير العالم فلا يرجع المستحق على الغاصب بغلته والحاصل أنه لا يجمع بين القيمة وأخذ الغلة وماتاله عب من الجمع بينهما على المعتمد فهو مردود (قوله وجعلت دايد) ويترتب على قوله وجعلت دايد أن له التصرف فيه باستغلال لا يبيع أو نكاح كذا في بعض الشروح وقد يقال أي داع لليمين مع الشاهد المذكورين (قوله وعين القضاء) ولا يكتفي بالثانية وان كانت (١٤٨) تتضمن الأولى وهو ما جزم به ابن رشد وعند الشارحين بغيره وأو عليها فيكتفي بيمين

صاحبه قوله فعلى الموهوب فيرجع عليه بما استغله فقط ان كانت السلعة قائمة أو فانت واختار أخذ الغلة وان اختار تضمينه أخذ القيمة فقط ولا شيء له من الغلة لانه لا يجمع له بينهما (ص) ولحق شاهد بالغصب لا أثر على إقراره بالغصب كشاهد بملكك لثان بغصبك وجعلت دايد لا مالكا إلا أن يخلف مع شاهد الملك وعين القضاء (ش) يعني أن من غصب شيئا فشهد شاهد للمالك بمعاينة الغصب وشهد آخر على إقرار الغاصب بالغصب من المالك أو شهد شاهد بملك الشيء المغصوب لزيد مثلاً وشهد شاهد آخر أنه عين الغصب من زيد فان الشهادة تلفق في المسئلتين ويكون المستحق حينئذ حائزاً للشيء المغصوب لا مالكا فيه ما وانما كان دايد في الثانية لان شاهد الغصب لم يثبت له ملكا وشاهد الملك لم يثبت له غصبا فلم يجتمع في ملك ولا غصب قاله الشارح وأما في الأولى فلا أنه لم يشهده واحد منهما بملكها إلا أن يخلف في الثانية مع شاهد الملك عينا مكملة للنصاب مع شاهد الملك فيكون حينئذ مالكا حائزاً ثم يخلف بعد ذلك عين القضاء أنك ما بعته ولا وهبته ولا خرج عن ملكك بناقل شرعي إلى الآين وفائدة جمع له دايد أنه لا يتصرف فيها ببيع ولا نكاح وإذا أتى مستحقها فانه يأخذها ان كانت قائمة وقيمتها ان فاتت وانه يضمنها ولو بأمر سماعي وبعبارة وظاهر كلامه أنه يجعل حائزاً باليمين وهو ظاهر والأفلا فائدة للتلفيق وقوله وجعلت دايد في المسئلتين فليس لاحد أن يشترها منه إلا أن يشهده بملكها (ص) وان ادعت استكراها (ش) كذا وجد بأصل المؤلف وبعبارة بياض كمله الاقفهسي بخطه فقال (ص) على غير لائق بلاقى حدثه (ش) والمعنى أن المرأ اذا ادعت على رجل صالح أنه أكرهها على الزنا ولم تأت بمتعلقة بأذياله فانها تحمله حد القذف كانت من أهل البصون أم لا ووجد الزنا ان ظهر بها جمل وكذا ان لم يظهر بها إلا أن ترجع عن قولها وان أتت بمتعلقة بأذياله فان حد الزنا يقط عنها وان ظهر بها جمل لم يبلغ من فضيحة نفسها وتجد حد القذف ولا يمين لها عليه وان ادعت ذلك على فاسق ولم تأت بمتعلقة به لم تحمله حد القذف ولا حد عليها الزنا إلا أن يظهر بها جمل وان أتت بمتعلقة به سقط عنها حد الزنا وان ظهر بها جمل وحد القذف وان ادعت ذلك على من يجهل حاله فان لم تتعلق به حدثت للزنا والقذف وان أتت بمتعلقة به لم تحمله للقذف * ولما أنهي الكلام على الغصب وكان بينه وبين التعدي مناسبة عقبه له فقال (ص) والمتعدي جان على بعض غالباً (ش) يعني أن المتعدي هو الذي يحني على بعض السلعة في أغلب أحواله كخرق الثوب بأنحاء المتجمعة وكسر بعض الصفحة بخلاف الغاصب فانه جان على مجموع السلعة وأيضاً الفساد اليسير من الغاصب بوجوب لربه أخذ قيمته ان شاء والفساد اليسير من المتعدي ليس لربه إلا أخذ أرش النقص الحاصل به وأيضاً المتعدي لا يضمن السماوى والغاصب يضمنه وأيضاً المتعدي يضمن غلة ما عطل بخلاف الغاصب واحترز بقوله غالباً من

القضاء وهو ما جزم به اللخمي وعلى ما جزم به ابن رشد فهل له أن يجمع بين اليمينين في عين واحدة أو لا بد أن يخلف كلا على حدتها قولان وقد جرى العمل بالأول (قوله فلم يجتمع في ملك) أي ولو اجتمع في ملك لثبت الملك ولا يكون دايد فقط وقوله ولا غصب أي وأما لو اجتمع في غصب فليس حكمه كذلك مع أنهم اذا اجتمع في غصب لا يثبت الملك وانما يكون دايد (قوله والا فلا فائدة للتلفيق) لان الشهادة بالملك حصلت بالشاهد وهذه اليمين وهذا قاصر على الثانية (قوله فانما تحمله حد القذف) هذا الحل ليس بمناسب لان حد القذف ثابت على كل حال تعلقت به أم لا فلا يحمل المصنف عليه فالمناسب ترجيح حديثه أي الزنا المفهوم من قوله وان ادعت استكراها (قوله ولا حد عليها الزنا إلا أن يظهر بها جمل) كأن وجه عدم سقوط الحد حيث لم يظهر بها جمل أنها دعوى على من يظن به ذلك فيكون ذلك بمنزلة الشبهة التي تدرأ الحد ولما كانت شبهة ضعيفة أثرت حين لم يظهر بها جمل ولم تنفع حين ظهر بها الجمل وهذا كله بناء على أن الحكم مسلم وقد وجدته منقولا عن

المقدمات فانظره (قوله لم تحمله للقذف) أي ولا للزنا بالبلغت من فضيحة نفسها وفي عب وشب تفصيل وهو ان كانت على مجهول حال فان كانت تخشى على نفسها الفضيحة وجاءت متعلقة به فلا تحمله للقذف وان كانت لا تخشى الفضيحة أو لم تتعلق به حدثت له وأما ان تعلقت به ولا تخشى الفضيحة أو لم تتعلق به ولا تخشاها فهل تحمله للقذف أو لا قولان وأما الزنا فان تعلقت به سقط عنها والاوجب عليها ولا صدق لها على كل حال سواء كانت دعواها على صالح أو لا وما قاله تبعاً فيه عجم وقد وجدته منقولا عن المقدمات وانظر اذا شئت في هل تخشى الفضيحة أولاً (قوله وأيضاً المتعدي الخ) لا يخفى أن هذا الكلام انما يأتي في التعدي الذي هو جنائية على البعض كالحرق بعض الثوب وقوله ومن مسئلة المستأجر الخ اعترض الناصر ادخالها بزيادة

غالباً بأن المقصود بالتعدي انما هو الركب الذي هو منفعة الدابة فيما زاد على المسافة والرغبة تابعة لذلك لا مقصودة بالتعدي ولا خفاء في الفرق بين قصد غصب الذات وقصد غصب ركوبها الى مسافة أبعد (١٤٩) مما أذن له ما فيه اه (قوله طيلسانه) مثلث

اللام (قوله وانما تعتبر الهيئته للمسلم) أي اذا اعتبرنا هيئة الدابة فلا بد أن تكون للمسلم لا للذي (قوله لأن في الحديث) علة لقوله ولا يرد (قوله أهلب) أي كثير الشعر ولو أنث لقال هلباء وبيضاء وقوله لأن دابة علة لقوله فذكر الوصف (قوله ونقصه) يصح نصبه وجره عطفا على الهاء لأن لها محلين النصب على المفعولية والجر بالاضافة والنصب أولى لفقد شرط الخفض ولا يصح رفعه لئلا يكون معطوفاً على أخذ فيوهم أن الخيار في أخذ واحد منهما مع أن له أخذهما معاً (قوله فان قلت الخ) أقول لا حاجة للسؤال والجواب وذلك لأن قول المصنف فان أفات المقصود صريح في كونه مقصوداً لا غير دليل تعريفه به بل وقوله بعد ذلك لأن شاة هو المقصود معناه أن لبن الشاة اذا كان المقصود يكون من جرثبات قول المصنف فان أفات المقصود وان لم يكن اللبن المقصود فلا يكون ذلك من جرثبات قول المصنف فان أفات المقصود وقول الشارح مقول بالتشكيك ممنوع لأن التعريف بال لا يقتضي إلا بأنه مقصود أعظم ويدل على ذلك قوله ولا شك أن لبن شاة مقصود فأي به نكرة أي فيقال له ان المصنف لم يقل مقصود بل قال المقصود فتقدير (قوله كلب بقرة) ولو مقصوداً ومثلها

حرق الثوب بالحاء المهملة ومن مسئلتى المستأجر والمستعير زيدان على المسافة المسترطة فان ما ذكره وقع التعدي على مجموع السلامة لا على بعضها ومع ذلك جعلوا ما ذكر من باب التعدي لامن باب الغصب ثم أشار المؤلف الى أن المتعدي يضمن قيمة السلامة في الفساد الكثير ان شاء المالك دون الدسرفانه يضمن نقصها فقط بقوله (ض) فان أفات المقصود كقطع ذنب دابة ذي هيئة أو أنث أو طيلسانه (ش) يعني أن المتعدي اذا تلف المنفعة المقصودة من الذات فكأنه أنقص جميعها كما اذا قطع ذنب دابة شخص ذي هيئة ومروءة كفاض وأمرأ و قطع أنثها أو قطع طيلسانه فيضرب به في جميع ذلك بين أن يأخذ قيمته يوم التعدي أو يأخذ مناعه وما نقص كما يأتي فضمير أفات للتعدي وفي الكلام حذف أي فان أفات المقصود بفعله وقد رنا هذا لاجل تمثيله بالفعل وهو قوله كقطع وظاهر قوله أفات في العدمع انه لا فرق بينه وبين الخطافلو قال فان أفات بدون همزة لكان أشمل كما يفيد ما في شرح الحدود في تعريف التعدي ومفهوم ذي هيئة أن قطع ذنب دابة غير ذي الهيئة لا يفتى المقصود ولو كانت هي ذات هيئة ولكن في التوضيح عن مطرف وابن المباحثون أنه يفتى المقصود منها في هذه الحالة وانما تعتبر الهيئة للمسلم وبعبارة دابة ذي هيئة بالاضافة أي من شأنها أن تكون لذي هيئة وان لم يكن صاحبها ذا هيئة فالعبرة بحالها لا بحاله وبالتنوين ولا يرد عليه انه كان يجب عليه أن يقول ذات لأن في الحديث فاذا بدابة أهلب طويل الشعر وقية أيضاً فأي بدابة أبيض فوق الجمار ودون البغل فذكر الوصف لأن دابة في معنى حيوان فراعى في الوصف المعنى ومفهوم قطع ان تنف شعره أو قطع بعض الذنب ليس حكمه كذلك والظاهر أنه يرجع في كون ما ذكره مقبلاً للمقصود أم لا لاهل المعرفة (ص) ولبن شاة هو المقصود وقلع عيني عبد أويديه (ش) يعني أن من تعدي على شاة ففعل فيها فعلاً قطع لبنها كله أو أكثره وكان اللبن هو المقصود منها فان ربح ما يخير ان شاء أخذها وما ينقص اللبن من قيمتها وان شاء أخذ قيمتها يوم التعدي وكذلك من تعدي على رقيق شخص فقلع عينه أو قطع يديه فان المالك يخير كما مر لأن المتعدي أبطل المنفعة المقصودة منه فقوله (ص) فله أخذها ونقصه أو قيمته (ش) جواب الشرط فان قلت لا حاجة لقوله هو المقصود لاستفادته من قوله فان أفات المقصود قلت المقصود مقول بالتشكيك اذ يشمل المقصود الاعظم وغيره ولا شك أن لبن شاة مقصود منها لكن تارة يكون معظم المقصود وتارة لا يكون معظم المقصود فلو اقتصر على الاول لاقتضى أن الجنابة التي تفسد لبن الشاة سواء كان هو المقصود الاعظم منها أو دونه توجب تضمين القيمة وليس كذلك اذا لموجب تضمين القيمة انما هو الفعل المفسد للبن الشاة حيث كان معظم المقصود منها (ص) وأن لم يفته فنقصه كلب بقرة ويد عبد أو عينه (ش) يعني أن من تعدي على شيء تعدياً يسيراً لم يذهب به المنفعة المقصودة من ذلك الشيء فإنه لا يضمن قيمته وانما يضمن ما نقصه فقط مع أخذه كما اذا تعدي على بقرة شخص ففعل بها فعلاً ذهب به لبنها لأن البقرة تراد لغير اللبن وكذلك اذا تعدي على عبد شخص ففعله عينا واحدة حيث لم يكن أعوراً أو قطع له يداً واحدة حيث كان ذا يدين لأنه لم يفوت على سيده جميع منافعه ولا فرق بين كون العبد صانعاً أو غير صانع وحكي ابن رشد الاتفاق على أنه يضمن قيمته فيما اذا كان صانعاً حسب ما ذكره ابن عرفة وأما قطع

الباقية لأن له منافع غير ذلك (قوله حيث لم يكن أعور) أي وأما اذا كان أعور فكقطع العينين معاً (قوله فيما اذا كان صانعاً) أي أن الصانع يضمن قيمته اذا عطل صنعه ولو يقطع أغله منه والجارية الوحش كالعبد في تعطيل المنافع والعلية ان أفسد شيئاً من محاسنها وجهها أو ثدياً أو غيرهما حيث صارت لا تزدلنا ككتب تراضعها بكافه الخمي (قوله حسب ما ذكره ابن عرفة) أي على اعتبار

ما ذكره ابن عرفة وقوله ان قوم الخ شبه حاصل لما تقدم والافهوعين قوله ويدخل في قوله ان قوم الخ (قوله لان القيمة عوضه) أي مع الالتفات للضرورة لانهم ما هما اللذان ينتجان الخبر (قوله وفي كلام البساطي نظر) حاصله ان البساطي يقول ولو أسقط المصنف الفاحش لكان أحسن وحاصل الاعتراض عليه أن ترجيح ابن يونس انما هو في الفاحش فقط وأما غير الفاحش فيقول فيه بالتخير كقطع اليد الواحدة ولم يذهب أكثر منافعها وأما نص نت فقال عتق عليه ان قوم بأن طلب سيده قيمته وأما اذا أخذه وما نقص لم يعتق وعلى هذا فهم جماعة كلام ابن (١٥٠) القاسم وهو ظاهر كلام المؤلف ابن يونس وهذا الذي ذهبوا اليه خلاف كلام ابن

القاسم فإنه قال ليس لسيده امساكه بل يعتق عليه وهو الصواب أحب سيده أم كره لظهور قصد الضرر بعدم عتقه لان قيمته عوضه والى هذا أشار بقوله ولا منع الخ وعبارة الشيخ عبد الرحمن وظاهر قوله ولا منع أنه يجب على سيده قبول القيمة ويعتق عليه وهو خلاف قوله انه مخير ويمكن أن يقال ذكر قول ابن الاول التخيير ثم قاله بترجيح ابن يونس وهو ظاهر المدونة في آخر الجراح ونصها ومن فتا عيني عبد الرحمن أوقف يده جميعا فقد بطله ويعتق عليه ويضمن قيمته فانتظر في ذلك فاذا علمت ذلك فالاعتراض عليهما من جهة انهما نسبيا للمدونة ما لم يكن لهما لان مذهب المدونة ما علمته من التخيير لا ما ذهب اليه ابن يونس من انه ظاهر المدونة واذا علمت ما ذكر فالحق مع هؤلاء لا مع شارحنا بل التخييرنا ويل على المدونة وللفظ المدونة يشهد لابن يونس وتنت والشيخ عبد الرحمن (قوله ورفا الثوب) بهمز ودونه ويكتب بالالف وقوله وما نقص أي بعد الرقوى فينظر لنقصه بعد الرقولا قبله فاذا كان النقص قبل الرقوة عشرة وبعده

الرجل الواحدة فن الكثير (ص) وعتق عليه ان قوم (ش) يعني انه اذا كان المتعدي عليه عبدا او كان المتعدي يفتي المقصود واختار السيد أخذ قيمته فإنه يعتق عليه بشرط أن تكون الجناية عليه عمدا مع قصد شينه بالجناية التي قوم بسببها وأما ان اختار السيد أخذ عبده مع ما نقصته الجناية فإنه لا يعتق على الجاني ويدخل في قوله ان قوم ما اذا تراضيا على التصويم فيما لا يجب عليه فيه القيمة كالجناية التي لا تفتي المقصود حيث كانت عمدا ونحوه في طخ وقوله وعتق أي بالجميع وقوله عليه أي على المتعدي وقوله ان قوم على المتعدي برضا صاحبه في المفتي المقصود وفي غير المفتي ان رضيا معا (ص) ولا منع لصاحبه في الفاحش على الأرجح (ش) يعني ان تخيير السيد حيث أفتى المتعدي المقصود محله عند ابن يونس فيما لا يعتق كالإدابة وأما ان كان فمين يعتق كالعبد فإنه يتعين على سيده أخذ القيمة وليس له أخذه مع نقصه فيجبر الجاني على دفع القيمة ويجبر السيد على قبولها لان قيمته عوضه فهو مضار في ترك أخذ قيمته صحيحا وفي أخذه ما لا ينتفع به واحرام العبد العتق فهو مقابل قوله فله أخذه ونقصه أو قيمته لكن مذهب المدونة أن ربه يجبر في الفاحش في العبد وغيره كما صدر به أولا وهو ضعيف وفي كلام البساطي وتنت والشيخ عبد الرحمن نظرا لتطير الشرح الكبير (ص) ورفا الثوب مطلقا (ش) يعني أن من تعدى على ثوب شخص فأفسده فسادا كثيرا أو يسيرا فإنه يلزمه أن يرفوه ولو زاد على قيمته ثم يأخذه صاحبه بعد الرقوى وما نقص ان كان فيه نقص وبعبارة مطلقا سواء كانت الجناية لا تفتي المقصود أو تفتيته واختار أخذه ونقصه ان في حالة اختيار ربه القيمة ليس على المتعدي رفووه وكلام المؤلف يشمل العمد والخطأ ثم ينتظر الى أرش النقص الحاصل بعد كونه مرفوا فيغرمه (ص) وفي أجرة الطبيب قولان (ش) يعني أن من جنى على شخص فجرحه جرحا خطا ليس فيه مال مقرر أو عمدا لا يقتص منه ثلاثة أو لعدم المساواة أو لعدم المثل وليس فيه مال مقرر أيضا فهل يلزم الجاني أجرة الطبيب ثم اذا برئ ينظر فان برئ على غير شين فليس عليه الا الادب ان كانت الجناية عمدا وان برئ على شين غرم النقص أو ليس عليه ذلك بل يغرم النقص ان برئ على شين ولا يغرمه ان برئ على غير شين قولان ومثل أجرة الطبيب قيمة الدواء والراجح منهما القول بان أجرة الطبيب على الجاني بدليل أن رفو الثوب عليه وأما الموضحة ونحوها مما فيه شي مقرر فائما على الجاني ما هو مقرر فقط

فصل في الاستحقاق وهو اضافة الشيء لمن يصلح به وله فيه حق كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف الفقر أو العلم وفي عرف الشرع مستعمل في معنى ما أشار اليه ابن عرفة بقوله رفع

خمس وأجرة الرقود درهم فائما يلزمه درهم أجرة الرقود وخمس أرشه في بعضه بعده لا عشرة التي هي أرشه قبله (قوله على شخص) أي حرا أو عبدا (قوله قولان) انما يلتحق عليها كرفو الثوب لان ما ينطبق على المداواة غير معلوم ولا يعلم هل يرجع لما كان عليه أم لا والرقوى والخطاطة معلوم ما ينطبق عليهما فارجع لما كانا عليه (فصل في الاستحقاق) قوله اضافة الشيء أي نسبة الشيء كالوقوف وقوله لمن يصلح به أي لمن يصلح ذلك الشيء بذلك الشخص أي يصلح أن يكون له فيه استحقاق اشارة الى انه لا يصح أن يقال ان دابتي تستحق عندي دينار او قوله وله فيه حق بالفعل ولا يلزم من الاول الثاني (قوله مستعمل الخ) ظاهره أن الاستحقاق يراد به لفظه وليس كذلك فالمناسب أن يقول وفي عرف الشرع ما أشار اليه ابن عرفة بقوله أي ما ذكره ابن عرفة

ومحاجب بأن المراد مستعمل داله (قوله لكن لا يثبت ملك قبله) أي بل يثبت ملك بعده وقوله وبقوله قبله الخ لا يخفى أن الخارج بذلك هو من أفراد ما تقدم أي ما كان يثبت ملك بعده (قوله أو رفع ملك بحرية) لا يخفى أن ابن عرفة لو أراد ذلك لكان الاختصار أن يقول رفع ملك يثبت ملك أو حرية قبله والظاهر أنه أراد استحقاق مدعى حرية قائله تقدير أو رفع حرية كذلك أي يثبت ملك قبله فان قلت يلزم على هذا أنه لم يذكر الاستحقاق بحرية فالجواب كانه رأى أنه ليس استحقاق حقيقة ما بل إطلاقه عليه مجاز فلا حاجة لادخاله في التعريف والاخلال به أولى من الاخلال باستحقاق مدعى حرية كذا قيل وفيه أنه يمكن أن يقول رفع ملك أو حرية يثبت ملك قبله (قوله يعني يثبت حرية) هذا حل لحاصل المعنى لا لقوله كذلك (قوله وانظر حكمه) قال ابن عرفة حكمه الوجوب عند تيسر أسبابه في الرابع على عدم عين من مستحقه وعلى عينية مباح كغير الرابع لان الحلف مشقة اهـ وأما سببه فهو قيام البينة على الشيء المستحق أنه ملك للمدعى لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه حتى الآن والشهادة في أنها لم تخرج عن ملكه إنما تكون على نفي العلم في قول ابن القاسم المعمول به قاله في الباب وأما شروطه فثلاثة الاول الشهادة على عينية ان أمكن والاختيارية وهي أن يبعث القاضي عدلين وقيل أو عدل مع الشهود الذين شهدوا بالملكية فإذا كانت (١٥١) دارامثلا قالوا له ما هذه الدار هي التي شهدنا

فيها عند القاضي فلان الشهادة المعتبرة أعلاما لثاني الاعمال في ذلك الحائر فان ادعى مدفعا أجله فيه بحسب ما يراه الثالث يعين الاستبراء واختلاف في لزومها على ثلاثة أقوال الاول أنه لا بد منها في جميع الاشياء قاله ابن القاسم وابن وهب وسحنون الثاني لا يعين في الجميع أيضا قاله ابن كاتبة الثالث أنه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره وهو المعمول به عند الاندلسيين وأما المانع من الاستحقاق ففعل وسكوت فالفعل أن يشتري ما ادعاه من عند حازه فلو قال انما اشتريته خوفا أن يغيبه فاذا أثبت رجعت عليه بالثمن لم يكن له مقال وقال أصبغ الا أن تكون بيعة بعيدة جدا أو أشهد قبل الشراء أنه انما اشتراه لذلك

ملك شيء يثبت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض وخارج بقوله يثبت ملك قبله رفع الملك بالهبة والعتق وغيرهما من الاسباب الشرعية لانه رفع ملك شيء لا يثبت ملك قبله وبقوله قبله ما ملك بالموت فانه رفع ملك شيء يثبت ملك بعده وقوله أو حرية أي أو رفع ملك بحرية فخرية عطف على ملك من قوله يثبت ملك الخ وقوله كذلك يعني يثبت حرية قبله وأشار به الى دخول الاستحقاق بالحرية وقوله بغير عوض أخرج به ما وجد في المغانم بعد بيعه أو قسمه فانه لا يؤخذ الا بثمن فلو لا زيادة هذا القيد لكان الحد غير مطرد وانظر حكمه وأسبابه وشروطه وموانعه في الشرح الكبير وذكر المؤلف في هذا الفصل كل ما كان مشتركا بين الغاصب والمتعدى فقال (ص) وأن زرعه فاستحققت فان لم ينتفع بالزرع أخذ بلا شيء (ش) يعني أن الغاصب أو المتعدى المتقدم ذكرهما اذا زرع أرضا ثم قام ربه على الزارع فان لم ينتفع بالزرع بعد ظهوره بان كان اذا قلع لا منفعة فيه لزاعه وأبى زاعه أن يقلعه قضى به لرب الارض بغير شيء ولا يجوز أن يتفقا على إبقائه في الارض بكراء لانه يؤدي الى بيع الزرع قبل بدو الصلاح وذلك لان المالك لما كان قادرا على أخذه مجازا وأبقاه لزاعه بكراء كان ذلك الكراء عوضا عنه في المعنى فهو يبيع له على التبقية وهو ممنوع ففاعل زرعه الغاصب أو المتعدى وتقدم غرسهما وبنائهما وسيأتي الكلام على زرعه ذي الشبهة وغرسه وبنائه وقوله فاستحققت أي قام مالكها وليس المراد الاستحقاق المشهور وهو رفع ملك شيء يثبت ملك قبله اذا ملك له يرفع (ص) والافله قلعه ان لم يفت وقت ما تراد له وله أخذه بقيته على المختار (ش) يعني فان قام المالك على الغاصب أو على المتعدى بعد أن بذل الزرع وصار ينتفع به فله الخيار بين أن يأمر الزارع بقلع زرعه أو يأخذه بقيته مقبولا بعد سقوط كافة لم يتولها وهذا التخيير

فذلك ينتفعه ولو اشتراه وهو يرى أن لا يئنه له ثم قامت له بيعة فله القيام وأخذ الثمن منه قاله أصبغ والقول قوله وأما السكوت فقل أن يترك القيام من غير مانع أمدا لحيارة قاله في الباب (قوله بين الغاصب الخ) أي مالك الذات وقوله والمتعدى مالك المنفعة (قوله فان لم ينتفع بالزرع) أي لم يبلغ حد الانتفاع به سواء ظهر أم لا وهذا حيث لم يفت وقت ما يراد له والافكرام السنة وحينئذ فقوله ان لم يفت وقت ما تراد له يرجع لهذه ولما بعدها (قوله أخذ بلا شيء) أي في مقابلة بذره أو أجرة حرثه أو غيره (قوله وأبى زاعه أن يقلعه) هذا يقتضي أن الخيار للزارع كما نقلت ولكن النص أن الخيار للمستحق بين الاخذ والامر بالقلع فلما كان الارض أخذه ولو أراد الغاصب أخذه بل ولو قلعه الغاصب بالكلية فلب الارض أخذه بالقلع (قوله لانه يؤدي الى بيع الزرع قبل بدو صلاحه) أي على التبقية كما يفيد ما بعده وظاهر العبارة أنه لو كان على القطع لجازع أن شرط الجواز الانتفاع وهو مفقود (قوله والافله الخ) أي بأن بلغ أن ينتفع به ولو برعى البهائم (قوله فله أخذه بقيته) وكما أخذه بقيته لابقاؤه لزاعه وأخذ كراء السنة منه في الفرض المذكور أي ان بلغ أن ينتفع به ولم يفت وقت ما يراد له دون القسم الاول في المصنف وهو ما اذا لم ينتفع به (قوله على المختار الخ) ومقابلته أنه لا يجوز لانه لم يبد صلاحه اللخمى والقول بان ذلك يجوز أصوب لان نهيه عليه السلام عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها على البقاء انما هو لانه يزيد البقاء ثمنها ولا يدري هل يسلم أم لا وهذا يدفع قيمته مقبولا (قوله أن يأمر الزارع بقلع زرعه) أي وتسوية الارض

(قوله لثلاثين يوم الخ) فيه نظرا لانه يقال في وقت الظهر اذا كان باقيا منه بقية وقت الظهر باق مع أنه ما بقي الا بعضه (قوله من جنس مازرع فيها) أي لا من كل مازرع فيها وهذا هو الراجح ومقابله يقول ان لم يفت وقت ما يرادله مما زرع فيها وغيره كمالو كانت مزرعة برسيم مثلا وأراد المستحق أن يزرعها مقناة (قوله بان كان وارثا) في عب أي وارثا لغير الغاصب قال بعض الشيوخ وبصح فرضها في وارث الغاصب لكن بالنسبة لعدم قلع (١٥٢) زرعه في السنة لا بالنسبة للغلة فهو ذو شبهة بالنظر للاول دون الثاني وهذا

الكلام كله باعتبار أن قوله بان كان الخ راجع لزراع لا كثرى (قوله ثم يستحقها شخص قبل فوات ابانه) أي ابان ما تراد تلك الارض لزراعته وسواء بلغ الزرع حد الانتفاع به أم لا (أقول) وظاهر هذا المخالفة مع ما تقدم لانه فيما تقدم اعتبر جنس مازرع فيها وهذا اعتبر وقت ما ترادله من جنس مازرع فيها وغيره فاذا علمت ذلك فنقول وهل هو كذلك أو يجري الخلاف الذي في الاول هنا فيكون كلامه هنا خلاف الراجح والراجح اعتبار جنس مازرع فيها وهو الظاهر وحرر (قوله وتقرر بالشارح فيه نظر) أي لانه جعل التشبيه في جميع أحوال الغاصب (قوله وبأني الخ) أي فكان المصنف قال وهذا في البطن الواحد وأما البطون فسيأتي أو أن المعنى وهذا في أرض لم تستأجر السنة واحدة وسيأتي ما اذا استؤجرت سنين ومثله ما اذا استؤجرت سنة وتزرع بطونا وعبارة بعضهم وأما اذا كانت تزرع بطونا فإفادات ابانه قبيل الحكم فهو المستحق منه وما لم يفت ابانه فهو للمستحق (قوله لرب الارض كراء المثل) ووجه رجوعه لكراء المثل أن الارض هي التي خرجت من يده والقاعدة أن من أخذ عرضا في عرض واستحق ما أخذه فإنه يرجع بعرضه ان أمكن والا

ان كان ابان مازرع فيها باقيا وانما عدل عن أن يقول ان بقي وقت ما ترادله مع كونه أخصرا لثلاثين يومهم أنه لا بد من بقاء وقت جميع ما ترادله فيخرج ما اذا بقي منه جزء فقال ان لم يفت وعدم فواته يصدق ببقاء جزء منه (ص) والافكراء السنة (ش) يعني أن الغاصب أو المتعدي اذا زرع الارض وصار الزرع ينتفع به وفات ابان ما ترادله تلك الارض من جنس مازرع فيها ثم قام رب الارض فليس له على الزارع الا كراء تلك السنة كلها (ص) كذا شبهة (ش) تشبيهه غير تام والمعنى أن من زرع أرضا بوجه شبهة أو كثرها بوجه شبهة بان كان وارثا أو كان اشتراها ممن غصبها ولم يعلم بالغصب وما أشبه ذلك ثم يستحقها شخص قبل فوات ابان ما تراد تلك الارض لزراعته فليس للمستحق الا كراء تلك السنة وليس له قلع الزرع لان الزارع زرع فيها بوجه شبهة وأما ان فات الابان فليس للمستحق على الزارع شيء من كراء تلك السنة لانه قد استوفى منفعتها والغلة لذى الشبهة والمجهول للحكم كما يأتي فهو تشبيه في لزوم كراء السنة فقط لا بقيد فوات الابان بل بقيد بقاءه وتقرير الشارح فيه نظر وهذا في أرض لا تزرع الا مرة في السنة وبأني محترضا هذا القيد في قوله وفي سنين الخ فان المراد بالسنين البطون (ص) أوجهل حاله (ش) عطف على ذي شبهة لانه يشبه الفعل لانه في قوة منسوب التشبيه أي كصاحب شبهة أو مجهول حاله والمعنى أن من زرع أرضا وهو مجهول الحال أي لا يدري هل هو غاصب أم لا أو هو مشتري من غاصب أو من غير غاصب ثم استحقها شخص في ابان الزرع فله كراء تلك السنة فلو استحققت بعد فوات ابان الزرع فلا شيء لمستحقها لان الزارع قد استوفى المنفعة والغلة كما مر (ص) وفاتت بحرثها فيما بين مكر ومكر والمستحق أخذها ودفع كراء الحث فان أبي قيل له أعط كراء سنة والا سلمها بلا شيء (ش) يعني أن من أكرى أرضا بعرض أو بمال وزن من نحاس أو حديد بعينه يعرفان وزنه ثم استحق ما ذكر فان كان الاستحقاق قبيل أن يحرقها أو قبيل أن يزرعها المكثري فان الاجارة تنفسخ من أصلها وان كان الاستحقاق لما ذكر من الاجارة بعد أن حرقها المكثري أو بعد أن زرعها فقد فانت الارض بذلك ومعنى فواتها أن الاجارة فيها لا تنفسخ وتصور المنازعة حينئذ بين المكثري وهو يدفع الشيء المستحق وهو الاجارة والمستحق لها فان أخذ المستحق شيئا وذهب الى حال سبيله فان المكثري يغرم لرب الارض كراء المثل في تلك المدة وان أجاز المستحق الاجارة ورضى ببيع شيئا فإنه يدفع للمكثري اجرة حرثه فان أبي قيل للمكثري أعطه كراء سنة فان دفع فلا كلام والافيقضى عليه بتسليمها المستحق الاجرة بلا شيء فقوله وفاتت أي الارض التي استحق ما ذكرت به من الكراء وقوله بحرثها وأخرى بزرعها ومفهومة لم تحرق لا تقوت وبفسخ الكراء ولا يصح جعل كلام المؤلف على استحقاق الارض المكثرة لانه اذا استحققت لم يبق للمكثري كلام حرث المكثري الارض أو لم يحرقها ومقتضى كلام ابن عازي أن قوله والمستحق الخ في استحقاق الارض والاولى جعله شاملا لهما فيكون أول الكلام في استحقاق الكراء وقوله والمستحق الخ في استحقاقه حيث أجاز ذلك المستحق أو في استحقاق

فقيمه وقيمة الارض هنا كراء المثل وحينئذ لا يقال لا شيء لم يرجع بقيمة ما استحق من يده هكذا نقل عن الارض تقرير الشارح رحمه الله (قوله وأخرى بزرعها) قال عب أي الذي لا يحتاج لحرق كالبرسيم وكذا بالقاء الحب عليه حيث لم يحرق فحينئذ يظهر لان احتياجه فلا تقوت الخ اه (أقول) قوله وكذا بالقاء الحب أي لكونها محروثة فلا تنكسر مع ما قبله كما أفاده بعض شيوخنا ثم أقول ان الظاهر أن القاء الحب عليها فوات كالحرق فقط لانه يلزم عليه تلفه فأقل ما هنالك أن يكون مثل الحرق

(قوله وفي سنين الخ) الواو داخل في الحقيقة على يفسخ لعطفها إياه على أخذ من قوله والمستحق أخذها والمعنى وله أي للمستحق في استحقاق الأرض إذا كانت مكتراة سنين أن يفسخ أو يمضي أن عرف النسبة ولا مفهوم لسنين أي سنين أو شهور أو بطون والمراد أن يكرى الأرض مدة تتبع بعض الأجرة فيها ويفسخ بالرفع فانه في تأويل المصدر وأن محذوفة وهذا ليس بشاذواً إنما الشاذ نصبه مع حذف أن (قوله مستويان في الحكم الخ) أي الذي هو التخيير بين الفسخ والامضاء عند معرفة النسبة (قوله للعهد) راجع للمضي (قوله تقدم أن الخيار للمستحق الخ) لا يخفى أن الذي تقدم في أرض الزراعة إذا استحققت الأجرة فلا يناسب قوله بعد لأنه يسكن (قوله وأما المكثري الخ) يستغنى عنه بقوله وفانت بجر ثها الخ (قوله فاداعطت الدار الخ) (١٥٣) يرد أنه ليس هذا دار لكن قد يقال على قياسه

هنا فذا تعذر زرع الأرض ودي بحساب ما زرع (قوله وبعبارة أخرى) هذه العبارة تفيد أن قول المصنف ولا خيار للمكثري متعلق بقوله وفي سنين الخ لا بالأولى التي استحق فيها الأجرة نعم يصح رجوعه لما إذا استحققت الأرض بعد حرثها لمخص هذا أن قوله ولا خيار الخ فيه تقريران الأول أنه راجع لقول المصنف وفانت بجر ثها الخ والثاني أنه راجع لقول المصنف وفي سنين يفسخ (قوله فليس له أن يقول) ذكر الحكم ولم يذكر علة مع أن الحال محتاج للعلة (قوله وانتقد الخ) من تمة قوله وفي سنين (قوله وأمن هو) أبرز الضمير لجر ياته على غير من هو له لأن فاعل انتقد من قوله انتقد هو الأول وفاعل أمن ضمير يعود على الثاني ويمكن أن يكون جملة أمن حال من ضمير وانتقد أي وانتقد في حال كونه قد أمن وأبرز الضمير لنفي توهم العطف (قوله أن يرد إلى المستحق الخ) هذا يفيد أن المستحق ينتقد من المكثري وفي عجم واللقائي وانتقد المستحق حصته من المكثري عن باقي المدة أن انتقد المكثري

الأرض (ص) وفي سنين يفسخ أو يمضي أن عرف النسبة (ش) يعني أن صاحب الشبهة إذا أجر أرضاً في مدة سنين وقدم مضي بعضها ثم استحقها شخص فانه يخير بين أن يفسخ ما بقي من مدة الأجرة وبين أن يجيز ما بقي منها إلى استأجرها ولا شيء له فيما مضى من السنين وإذا أمضى ما بقي فيشترط أن يعرف النسبة أي نسبة ما بقي من الأجرة بما يقوله أهل المعرفة لما مضى من مدتها ليخبر بثن معلوم والأدى إلى بيع سلعة بثن مجهول وهو لا يجوز فقوله وفي سنين الخ في حق ذي الشبهة فقط كما قاله الشيخ عبد الرحمن وكان بعض يقول الذي يظن أن ذا الشبهة وغيره في هذه مستويان في الحكم الذي ذكره المؤلف وقوله أن عرف النسبة أي ما ينوب ما استحقه من بقية المدة من الأجرة وهو شرط في قوله أو يمضي ثم إن معرفة النسبة إما أن تحصل من أهل المعرفة أو من كون المتكاريين من أهل المعرفة أو من كون الزرع في أجزاء المدة مستويًا كما إذا كانت المدة ثلاث سنين والزرع في كل سنة مساو للزرع في مثلها من الباقي (ص) ولا خيار للمكثري للعهد (ش) تقدم أن الخيار للمستحق في حل العدة وفي أمضاها وأما المكثري وهو دافع الشيء المستحق فلا خيار له في أمضاء العدة ولا في حلها عن نفسه لأجل أن يتخلص من عهدها إذا لضر عليه لأنه يسكن فإذا عطي الدار ودي بحساب ما سكن وبعبارة ولا خيار للمكثري للعهد أي حيث أمضى الكراء وقد كان المكثري نقد الكراء فليس له أن يقول أنا لا أرضى إلا بأمانة الأول لمسلاته ولا أرضى للمستحق لأنها إذا استحققت لأجد من أرجع عليه لعدم المستحق مثلاً فقوله للعهد أي لأجل العدة أي الاستحقاق الطارئ بعد الاستحقاق الأول (ص) وانتقد انتقد الأول وأمن هو (ش) يعني أن المستحق يقضى له بأخذ أجرة ما بقي من مدة الأجرة أي يأخذها إلا بشرط بين الأول أن يكون المكثري وهو المراد بالأول انتقد جميع الأجرة عن مدة الأجرة وحينئذ يلزمه أن يرد إلى المستحق حصته ما بقي من المدة الثاني أن يكون المستحق مأموناً في نفسه أي زادين وخير فان لم يكن كذلك فانه لا ينتقد شيئاً وتوضع حصته ما بقي من الأجرة عند الحاكم إلى انتهاء المدة قال ابن يونس لعل هذا في دار يخاف عليها الهدم وأما أن كانت صحيحة فانه ينتقد ولا حجة للمكثري من خوف الدين لأنه أحق بالدار من جميع الغرماء قوله أن انتقد الأول أي انتقد الكراء بالفعل أو اشتراط نقده أو كان العرف نقده وأما لو انتقد بعضه بالفعل فإن عينه لمدة كان له تلك المدة وأن جعله عن بعض مبيعهم كان بينهم ما على حسب مال كل وكذا يقال فيما إذا اشترط نقد بعضه أو كان العرف نقد بعضه (ص) والغلة الذي الشبهة أو المجهول للحكم (ش) يعني أن من اشترى شيئاً أو استأجره أو

(٣٠ - خرشي سادس) الأول الكراء كله بالفعل أو اشتراط نقده أو كان العرف نقده زاد اللقائي ورجع المكثري على الأول بما يخص السنين المستقبلية أن كان نقده مثلاً وأما ما يخص السنين الماضية فهو له لأن الغلة الذي الشبهة (قوله أي زادين وخير) أي بأن لا يكون عليه دين يسيط وأن لا يخشى فراره بما يأخذ وطر واستحقاق عليه والأفلا ينتقد إلا أن يأتي بحميل ثقة فينتقد كما قاله أبو اسحق التونسي (قوله قال ابن يونس الخ) أي أن محل اشتراط الشرط الثاني إذا كان هذا في دار الخ (أقول) وقضيته أن مثل الدار الصحيحة الأرض بل أولى لأنه يرد أن يقال إن المكثري يخاف أن يستحق فيضيع عليه ما نقده للمستحق لاحتمال عدمه أو مطله فاذن لا وجه لبحث ابن يونس (قوله والغلة الذي الخ) الغلة مبتدأ وقوله الذي الشبهة حال والخبر للحكم وقضيته أن المجهول حاله ليس ذا شبهة

وهو ما تحرر لبعض الشيوخ بعد أن جعله عطف خاص ولا للحكم للغاية بمعنى إلى أي الغلة تكون لذى الشبهة أو المجهول من يوم وضع يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق (قوله وهو خلاف القياس) ألا أنك خبر بأن قوله والنفقة على المقتضى له به أي في زمن الخصام فقط لا ما قبله فالاشكال في كلامه هذا بل هو على القياس بل القياس أن تكون عليه ولو في زمن الخصام فالاشكال باق (قوله كوارث) تشبيه ثم المعتمد علم المشتري من الغاصب وأما الموهوب فالمعتبر علم الناس كما نقله ابن ناجي وإن كان خلاف ظاهر المصنف فيتبع (قوله حيث لم يعلموا إذا اغتالوا شيئاً) يستثنى من (١٥٤) قولهم المشتري العالم لا غلة له من اشترى حصه من وقف أو اشتراها من مستحقها فإنه يفوز المشتري بغلة تلك الحصه

وهرب له ولم يعلم أن بائعه أو مؤجره أو واهبه غاصب فاعتسبه ثم استحقه شخص فان الغلة لذى الشبهة إلى يوم الحكم به لذلك المستحق وكذلك من جهل حاله أي لا يعلم هل هو غاصب أو غير غاصب وهل واهبه غاصب أو غير غاصب إذا استغل شيئاً ثم استحق فان الغلة له إلى يوم الحكم به للمستحق وكان القياس أن تكون النفقة عليه للحكم لكن المؤلف مشى على خلافه في باب القضاء حيث قال والنفقة على المقتضى له به وما مشى عليه المؤلف هو مذهب المدونة وهو خلاف القياس (ص) كوارث وموهوب ومشتري لم يعلموا (ش) يعني أن وارث ذى الشبهة أو وارث من جهل حاله وموهوب ذى الشبهة أو من جهل حاله أو موهوب الغاصب حيث كان الغاصب ملماً أو المشتري من ذى الشبهة أو من جهل حاله أو المشتري من الغاصب حيث لم يعلموا إذا اغتالوا شيئاً ثم استحقه شخص فان الغلة تكون لهم إلى يوم الحكم به لذلك المستحق فقوله لم يعلموا راجع لموهوب الغاصب الذي لم يعلم حيث أبصر الغاصب والمشتري منه مطلقاً حيث لم يعلم ولا يصح رجوعه لقوله كوارث لأنه محمول على وارث غير الغاصب وهو لا يتأتى فيه التفرقة بين العلم وعدمه وحيث أن ذلك جامع وإن كان الموهوب والمشتري شيئين نظر إلى أفرادهما ويمكن أن تجري التفرقة في وارث غير الغاصب انظر في الشرح الكبير (ص) بخلاف ذى دين على وارث (ش) يعني أن الوارث إذا استغل ثم طرأ عليه صاحب دين له على الميت فان الوارث لا غلة له ويضمنها لصاحب الدين الطارئ ولا غلة للوارث المطرود عليه فهو في قوة الاستثناء من ذى الشبهة وكن أنه قال والغلة لذى الشبهة إلا في طرق ذى دين على وارث فلا شيء للوارث مع الغرماء وسواء علم أم لا وظاهره أنه لا غلة للوارث المطرود عليه الغريم ولو ناشئة عن تجر الوارث أو الوصي وهو كذلك فإذا مات شخص وترك ثلثمائة دينار مثلاً وترك أيتاماً فأخذ شخص الوصية عليهم والتجر بالقدر المذكور حتى صار ستمائة مثلاً فطرأ على الميت دين قدر الستمائة أو أكثر فإنه يستحق جميع ذلك عند ابن القاسم خلافاً للخزوعي نقله الشيخ أبو الحسن في كتاب النكاح الثاني وهذا ظاهر إن لم يتجر الوصي لنفسه وأما إن التجر لنفسه فالرجح له لأنه متسلف كما هو الظاهر في المدونة وإذا أنفق الولي التركة على الطفل ثم طرأ دين على أبيه بغرقها ولم يعلم به الوصي فلا شيء عليه ولا على الصبي وإن أبسر لأنه أنفق بوجه جائز اهـ وهذا بخلاف إذا نكح الوارث نصيبهم من التركة فإنهم يضمنون للغريم الطارئ (ص) كوارث طرأ على مثله إلا أن ينتفع (ش) تشبيهه في المنجر ج أي فلا غلة للوارث المطرود عليه والمراد لا يختص بالغلة بل يقاسم أخاه فيها والمعنى أن الوارث إذا اغتسل ثم طرأ عليه وارث مثله فإنه يضمن حصه أخيه الطارئ عليه المساوي له في الدرجة إلا أن ينتفع المطرود عليه بنفسه وأن لا يكون في نصيبه ما يكفيه وأن لا يعلم به وأن لا يكون الطارئ حاجباً للمطرود عليه وأن يموت الابن (ص) فإن

مادام المستحق حياً ولو كان عالماً بوقفية تلك الحصه عليه ووجهه أنه بمنزلة المستحق الواهب منفعة شيء يستحقه لشخص آخر (قوله ويمكن أن يجري في وارث غير الغاصب الخ) عبارته في ذلك وقد يقال إن وارث غير الغاصب يتأتى فيه العلم وعدمه كمن ورث مالا من ذى شبهة والوارث يعلم أن ذى الشبهة اشتراه من لا يعلم حاله والوارث يعلم حاله فتارة يعلم أنه غاصب وتارة لا يعلم أنه غاصب فان علم أنه غاصب فلا غلة له وإن لم يعلم ذلك فلا غلة وفي كلام الخطاب ما يدل على ذلك (قوله على وارث) أي وارث غير الغاصب وهو ذو الشبهة والمجهول حاله (قوله لأنه تسلف) ولا يقال كشف الغيب أن المال للغريم لانا نقول الوصي المنجر به لنفسه أولى من غصب مالا وانجر فيه فربحه له (قوله وهذا بخلاف الخ) أي لكشف الغيب أنه لاحق لهم في التركة لا بعد أداء الدين ولا يضمنون التلف بأمر من الله بخلاف والفرق أن التركة في ضمان الورثة بخلاف الوصي بقي تجر الوارث لنفسه قال بعض شيوخنا لا يخفى أن تجر الوارث

بمنزلة تجر الوصي بالمال لنفسه (قوله فلا غلة للوارث المطرود عليه) هذا فيما إذا قسم الورثة أعيان التركة واغتالوها غرس ثم طرأ صاحب حصه من الورثة أيضاً فإنهم لا يفوزون بالغلة وأما لو اشترى أحد من الورثة سلعة من التركة من ماله الخاص بزيادة على نصيبه ثم اغتال ما اشتراه فإنه يفوز بغلته انظر عج (قوله إلا أن ينتفع المطرود عليه بنفسه) هذا مأخوذ من المصنف وقوله وأن لا يكون في نصيبه هذا مأخوذ من قوله انتفع وقوله وأن لا يعلم الخ هذا مأخوذ من قوله طرأ وقوله وأن لا يكون الخ هذا مأخوذ من قوله علي مثله ثم إن المناسب للنقل أن يقول وأن يكون في نصيبه ما يكفيه بحذف لا أي لأنه يصير مستغنى عنه

(قوله أوبني) أو مانعة خلولا مانعة جمع ولا مفهوم الغرس والبناء اذ لو عرذوا الشبهة سفينة لكان الحكم كذلك وكذا لو اشترى عرضا وصرف عليه مبلغا في تفصيل وخياطة ثم استحق (قوله أعطه قيمته قائما) على انه في أرض الغير باذنه على التأبيد ان استعارها كذلك فان استعارها مدة فقيمتها قائما في تلك المدة وبه يدفع استحق كال الاشياخ مذهبها بان مالها أوجب له قيمة البناء قائما واذا قوم قائما فقد أعطى جزا من الأرض وان قوم منفكاً عنها صار منقوضا اه فجوابه ان تقوية قائما على الوجه المذكور يفيد قطع النظر عن الأرض وانه يقوم قائما لا منقوضا (قوله يوم الحكم) هذا أحد قولين متساويين في المسئلة ولذا قال المواق فائدة لو اغتزل بعض الورثة وغيره ساكت ولو بالكره لم يبطل حقه ولا يعد هبة ثم يخلف ان حقق عليه الدعوى لان المشهور انه اتوجه في دعوى المعروف ان حقق عليه الدعوى بخلاف دعوى التهمة فلا تتوجه في دعوى المعروف قاله في المعيار المازري في كون القيمة يوم بنائه أو يوم الحكم قولان لم يشهر ابن عرفة منهم ما قولا (قوله الا الهبة فالتقص) وظاهره أنه لا يؤثر بتسوية الأرض وليس له أن يعطى قيمة البقعة لانها حبس ومحل عدم اعطاء قيمة بنائه ان لم يشترط الواقف انه يشترى بغلة الحبس عقارا والا اشترى ذلك حيث وجد في حبسه ربيع زائد على مستحقه ويشترى بقيمة منقوضا بل قد يقال يشترى وان لم (١٥٥) يشترطه الواقف حيث وجد ربيع للوقف لان وقف

الربيع قد يؤدي لضاعفه (قوله وليس لنا أحد الخ) هذا يقتضي أن الموقوف عليه غير معين فبنا في التعميم (قوله خلافا ما ذكره الحاج) كذا في نسخته بدون ابن ولعل الذي ذكره ابن الحاج انه اذا كانوا معينين حكم الوقف حكم الملك (قوله يوم الحكم) أي بالاستحقاق وتقوم الام بدون مالها وكذا الولد يقوم بدون ماله على المشهور ومقابله قولان قيل يوم الاستحقاق لان ذلك ضرر على المبتاع وبأخذ قيمة الولد أيضا وقيل يأخذ قيمتها يوم وولدها ولا قيمة عليه في ولدها (قوله غير جيد) أجيب عنه بأن قوله أوسرية على حذف مضاف أي أو عقد سرية أي استحققت اما برق خالص أو عقد سرية كما يأتي تنصيصه فان كان ولدها رقيقا بان

غرس أوبني قيل للمالك أعطه قيمته قائما فان أبي فله دفع قيمة الأرض فان أبي فشرى كان بالقيمة يوم الحكم (ش) يعني أن صاحب الشبهة وهو المشتري أو المشتري ونحو ذلك اذا غرس أرضا أو بني فيها بنينا ثم استحقها شخص فانه يقال للمستحق وهو المالك أعطه قيمة غرسه أو بنائه قائما ولو من بناء المالك لانه وضعه بوجه شبهة فان أبي أن يدفع للباني قيمة بنائه قائما قبل للغرس أو الباني ادفع لهذا المستحق قيمة أرضه براح أي بغرس ولا بناء فان فعل فلا كلام وان أبي فانما يكونان شريكين هذا بقيمة غرسه أو بنائه وهذا بقيمة أرضه والقيمة فيهما معتبرة يوم الحكم بالشركة لا يوم الغرس والبناء (ص) الا الهبة فالتقص (ش) ما مر فيما اذا استحققت الأرض بملك والكلام الآن فيما اذا استحققت الأرض بحبس والمعنى أن من بني أو غرس في أرض بوجه شبهة ثم استحق بحبس فليس للباني أو الغارس الانتقضة اذ لا يجوز له أن يدفع قيمة البقعة لانه يؤدي الى بيع الحبس وليس لنا أحد معين يطالبه بدفع قيمة البناء أو الغرس قائما فتعين التقص بضم النون وظاهره سواء كان الحبس على معينين أو غير معينين خلاف ما ذكره الحاج عن بعض الاصحاب (ص) وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم (ش) يعني أن من اشترى أمة فاولدها ثم استحق بالملك فان الواطئ يضمن المستحقها قيمتها وقيمة ولدها يوم الحكم على المشهور لا يوم الوطء والولد حريسي باتفاق فقوله وضمن أي ذوالشبهة وقوله المستحقة صفة لموصوف محذوف أي الامة المستحقة أي بالملك بدليل ضمائها بالقيمة وقول الشارح برق أوسرية غير جيد (تنبيه) قوله وضمن قيمة المستحقة الخ أي ويرجع من استحققت منه على بائعه بثمنه ولو غاصب أو سوا ما دفعه من القيمة على الثمن أم لا ويرجع ربحا على الغاصب بما بقي له من الثمن ان زاد على القيمة التي أخذت من المستحق منه كما هو قاعدة بيع

كان من غير سيدها المشتري لها أو من سيدها العبد فبأخذها فاذا استحققت مدبرة بعد ما أولدها المشتري أخذت مستحقها ثمنها لا قيمتها ولا قيمة ولدها فبين وكانت أم ولد لمن استحققت منه لأن أمومة الولد أقوى من التدبير لاعتقها من رأس المال دونه انظر عب الا أنه بعد هذا الجواب لا يناسب قول المصنف وضمن قيمته الخ لانه في الحالة هذه يغرم الثمن كاتنين (قوله ولو غاصب) المبالغة غير ظاهرة اذ الغاصب أحق بالرجوع عليه هكذا اعترض بعض الشيوخ ورأيت بعض شيوخنا قال انما بالغ على الغاصب لانه ربحا يقال انما يرجع عليه بالقيمة لا بالثمن أي لقول المصنف وضمن بالاسنيلا فتأمل (قوله التي أخذت من المستحق منه) هذا ظاهر في كون القيمة اذا كانت أقل من الثمن لا يرجع المشتري الا بالقيمة التي هي أقل لكونها هي التي أخذت منه ولا ينافي أن يرجع المستحق على الغاصب يعني يأخذ منه بقيمة الثمن وهذا ظاهر فقول الشارح أم لا يخص بما اذا كان مساويا كما أفاده بعض الشيوخ وخيئت فقل المعنى واضح ويكون حاصله أن المشتري يرجع بما أخذ منه ان كان كثيرا أو قليلا وهو المتعين ولذا قال بعض شيوخنا ولا رجوع للمستحق منه على الغاصب بالزائد حينئذ لانه أخذ المستحق وعيارة شب غير ظاهرة ونصه ويرجع بثمنه على بائعه سواء كان مثل القيمة أو أقل أو أكثر ويرجع ربحا على الغاصب بما بقي له من الثمن ان زاد على القيمة التي أخذت من المستحق منه كما هو قاعدة الخ والبائع هنا الغاصب

ووافق شب ما أفاده شيخنا عبد الله حيث يقول فإذا كانت قيمتها عشرة مثلاً وأخذها من المستحق منه وكان الثمن الذي أخذها الغاصب خمسة عشر يرجع المستحق منه على بائعه الغاصب بثمنه وهو خمسة عشر ويرجع المستحق بخمسة على الغاصب فالغاصب يغرم خمسة عشر للمستحق منه وخمسة للمستحق اه وهذا لا يصح (قوله إذا فات الخ) يلزم البائع الاكثر من الثمن والقيمة والبائع هنا الغاصب (قوله ويأخذ السيد منها قدر قيمته) أي يوم القتل والحاصل ان المستحق في الخطأ الاقل من قيمة الولد يوم القتل ومن دابته خطأ سواء أخذها أو تركها فلو قال المصنف والاقل في قتله خطأ لم يمارد عليه من أن ظاهره أنه انما يرجع عليه بالاقل اذا أخذها وانما تركها لا يرجع عليه وليس كذلك (قوله الاقل ١٥٦) من القيمة أو مما صالح به) وتعتبر القيمة يوم الصلح فان عفا الاب عن الجاني في العمد

الفضولي إذا فات (ص) والاقل ان أخذ دية (ش) تقدم أن المستحق يأخذ قيمة الامة وقيمة ولدها فلو قتل الولد خطأ فالدية منجمة وبأخذ السيد منها قدر قيمته فان زادت قيمته على الدية فإن الاب يغرم للسيد الاقل من القيمة ومما أخذ في الدية وكذلك لو صالح على الدية في قتل العمد فان الاب يغرم أيضاً للسيد الاقل من القيمة ومما صالح به في قتل العمد فقوله ان أخذ دية يشمل دية الخطأ ودية العمد ودية الاطراف وفهم منه أنه لو اقتصر في العمد لم يكن للمستحق شيء وهو كذلك كما في المدونة (ص) لا صداق حرة أو غلتهما (ش) يعني أن من اشترى أمة فوطئها أو استخدمها أو أجزأها ثم استحققت بحرية فانه لا شيء عليه لمستحقها الا من غلته لما مر أن الغلة لذى الشبهة أو المجهول للحكم ولا من صداق سواء كانت ثيباً أو بكرًا ولا ما نقصها لانها ووطئت على المالك فقوله حرة أي أمة تبين أنها حرة ومثلها العبد اذا استحق بحرية فلا رجوع له على سيده بغلته والفرق بين قوله لا صداق حرة والغلط بغير عالة فانه يضمن صداقها أن الغلط وطئ من هي محرمة عليه حال الوطء في نفس الامر وان كانت مباحة له بحسب اعتقاده وأما في مسائلتنا فقد وطئ من هي مباحة له في اعتقاده وفي نفس الامر حال الوطء وان انكشف الامر بخلاف ذلك بعد وانما كان لا يضمن الغلة وان كان مستحق العبد يرجع بغلته لان المقصود من الامة الوطء والغلة تبع له وفي المسئلة الاولى المقصود الغلة (ص) وان هدم مكرت بعد ما فله مستحق النقض وقيمة الهدم وان أبرأه مكرت به (ش) يعني أن من اكترى داراً أو نحوها من ذي شبهة فهو مدمها تديبان كان بغير اذن المكري ثم استحقها شخص فانه يأخذ النقض ان وجدته وقيمة ما نقصه الهدم اذله أخذها قائماً فلو كان الهادم باع النقض فالمستحق بالخيار ان شاء أخذ منه الثمن أو قيمة النقض ملأ كان أو معد ما فلو كان المكري أبرأ المكري من قيمة البناء قبل الاستحقاق فان المستحق يأخذ ما نقصه الهدم لان ذلك لم يمتد به بالتعدي ولا رجوع للمستحق على المكري لانه فعل ما يجوز له وبعبارة فله مستحق النقض وقيمة الهدم أي قيمة نقص الهدم أي قيمة ما نقصه الهدم وانت خير بان النقض وقيمة الهدم هو قيمة الجدار الذي هدم فيقال ما قيمة الدار لو كانت قائمة فيقال خمسة عشر وما قيمتها الآن على حالها فيقال خمسة مثلاً فقد نقص الهدم عشرة فيرجع عليه بها بعد أخذ النقض مع البقعة هذا ان لم يبيع المكري النقض فان باعه كان عليه لاطالب ان شاء الثمن الذي قبض فيه أو قيمته هذا إذا فات عند المشتري وأما ان كان قائماً فله ان يجيز البيع وله أخذ نقضه بعينه ومفهوم تعدياً أن المكري لو اذن للمكري في الهدم أو كان الهادم

لم يكن للمستحق طلب على الاب وله الرجوع على القاتل بالاقل من القيمة والدية واذا أخذ المستحق من الاب ما صالح به وكان أقل من القيمة والدية كان للاب الرجوع على القاتل بالاقل من باقي القيمة وباقي الدية فاذا كانت القيمة عشرة والدية أكثر وصالحه بثمانية وأخذ المستحق من الاب ثمانية فان الاب يرجع على الجاني بباقي العشرة لان من حجته أن يقول انما صالحت بثمانية لاني اعتقدت أنها تبقى لي وأمالو كان الصلح بقدر القيمة كالعشرة في الفرض المذكور فلا رجوع للاب بباقي الدية لان الجاني يقول للاب انما غرمت للمستحق قيمة عبد وقد أخذتها مني فلا رجوع للعل على بباقي الدية اذ هو عبد لادبته (قوله من هي مباحة في اعتقاده ونفس الامر) فيه انها ليست مباحة له في نفس الامر والاحسن ما في عب وهو أن الغلط استند لعقده في زعمه فتبين ان لا عقد بالكيسة وهذا استند لعقد بيع حقيقة وان تبين فساده يحريتها لان الحقائق تطلق على

فأسدها كصحتها والمعدوم شرعاً غير معدوم حساً وانما هو كالعدوم حساً (قوله وان كان مستحق العبد) أي هو الاتي في قول المصنف بخلاف مدعى حرية واذا علمت ذلك ظهر أنه لا جامع بين المسائلتين حتى يحتاج للفرق (قوله وان هدم الخ) أي أو قلع الغرس مكرت لدار أو بستان من ذي شبهة (قوله فانه يأخذ النقض ان وجدته) فلو وجدته فأت بغير بيع بان فات بغير سبب المكري فانما عليه نقص الهدم فان فات بسبب المكري ضمن قيمته (قوله ان شاء أخذ منه الثمن) أي مع أخذ قيمة الهدم أي فقول المصنف وقيمة الهدم معناه قيمة ما نقصه الهدم (قوله ان شاء الثمن) أي مع نقص الهدم (قوله فله ان يجيز البيع) أي وليس له حينئذ الا ما باعه به ويرجع به عليه ان أخذ من المشتري والاطالب به المشتري أو المكري (قوله وله أخذ نقضه بعينه) أي مع قيمة الهدم (قوله لو اذن الخ) أي أو هدم ما يستحق الهدم فانه لا يكون الحكم كذلك وأمالو كان الهدم خطأ بان أراد أن يهدم غيره فقط فهدمه فان

حكمه حكم مالوهدمه تعديا (قوله أو ثمنه ان باعه) أي وان كان قائما وبه جزم الشيخ أحد لانه ذو شبهة أقوى من المكري لان المكري يخرج معه دون المكري وقال غيره انما له ثمنه اذا فات عند المشتري والاخر فيه وفي ثمنه (قوله فأفاته بوجه الخ) هذا يطل كونه تاما والناسب أن يقول كسارق عبد من المالك له بشرا ونحوه من كل ذي شبهة فان المستحق يرجع بعينه ان بقي والا فقيمه وسواء أراء المالك أم لا ولا رجوع للمستحق على المشتري (قوله يخرج من قوله الخ) أي فالناسب لصقه به (قوله اذا نزل في بلد) أي ولو كان مبعضا قد أبق وحينئذ في قيد ما في باب القسم من فوات خدمة المعتق بعضه حيث أبق بما اذا لم يستعمله أحد (قوله بجميع أجره وغلته) الأجر والغلة شيء واحد الا أنه ان قبض الأجرة أو لم يقبضها وكانت معينة فيخير (١٥٧) ربه بين اجازة الاجر وأخذه وبين رده وأخذ

أجرة النسل (قوله على الاصح) ومقابلته ما في الموازية انما يأخذ قيمة عمله اذا كان قائما وأما ان فات فلا شيء له (قوله الغرم مطلقا) طالت اقامته أم لا ومقابلته يقول لا غرم اذا طالت اقامته واستغاضت حريته وان لم تطل اقامته غرم دافع الأجرة ثانية والحاصل أن الاطلاق معناه طالت اقامته أم لا كما يعلم من الاطلاع على كلام عبد الحق والاصح المتقدم خارج عن الاطلاق (قوله وله هدم مسجد) ولو صلى فيه ولو اشترى بالمسجدية ولو اقيمت فيه الجمعة (قوله وله ابقاؤه مسجد) أي ولم يستحق الارض ابقاؤه مسجد (قوله واذا هدمه) أي الباني (قوله أن يجعله في مسجد آخر) في عبارة ابن عرفة في جنس مطلقا قال أبو محمد يجعل النقض في مسجد آخر فان لم يكن في الموضع مسجد نقل ذلك النقض الى أقرب المساجد اليه ويكون الذكاء على نقله منه ويجوز ان يأخذه في كرائه تملكه (قوله فلو أخذ قيمته) أي فلو أخذ الباني قيمته (قوله

هو المكري لم يكن للمستحق قيمة ما نقص به الهدم لان المكري فعل ما يجوز له وانما يستحق النقض ان وجد أو ثمنه ان باعه (ص) كسارق عبد ثم استحق (ش) التشبيه تام والمعنى أن من سرق عبدا من ذي شبهة فأفاته بوجه من وجوه المفونات فأبرأ المالك ذمة السارق من قيمة العبد ثم استحق فان مستحقه يتبع السارق بقيمة العبد ولا عبرة بأبراء المالك له لان القيمة لزمت ذمة السارق بمجرد التعدي ولا رجوع للمستحق على المبرئ وانما رجوعه على السارق (ص) بخلاف مستحق مدعى حريته الا القليل (ش) يخرج من قوله أو غلته والمعنى أن العبد اذا نزل في بلد فادعى أنه حر فعمل لشخص عملا ثم استحقه ربه بالملك فله أن يرجع على من استعمله بجميع أجره وغلته الا أن يكون العمل قليلا جدا فلا رجوع له به كقضاء حاجة من مكان قريب أو سفي دابة وما أشبه ذلك وسواء كان العبد حيا أو ميتا على الاصح وظاهره استعمله بأجرة أو بغير أجرة ولو قبضها أو تلفها وأنه لا فرق بين أن تطول اقامته وهو يدعى الحرية أم لا وحينئذ فهو ماش على قول الشيخ عبد الحق أن الاقيس الغرم مطلقا ثم ان نفقته تحسب على المستحق فان زادت على الغلة لم يرجع بها على المستحق وان نقصت رجع المستحق بما زاد منها على النفقة كذا في بعض التفاريروسياتي أن النفقة التي تكون على المستحق انما هي النفقة في زمن الخصام لا فيما قبله كما يأتي في قول المؤلف والنفقة على المقتضى له به أي في زمن الخصام (ص) وله هدم مسجد (ش) يعني أن من بنى في أرضه مسجدا ثم استحقها شخص فله مستحق أن يهدم البناء أي له طلب الباني بان يهدم بناءه وله ابقاؤه مسجد (ص) واذا هدمه فانه يلزمه أن يجعله في مسجد آخر لانه خرج عنه لله تعالى على التأييد فلو أخذ قيمته كان ذلك بيعا للجنس وسواء بنى بوجه شبهة أو غصب وليس له ابقاؤه مسجد أو ينتفع به نعم ان غير صورته فله الانتفاع به (ص) وان استحق بعض فكا لبيع ورجع للتقويم (ش) تقدم انه قال في باب الخيار وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به فذكرها هناك بطريق الاستطراد وهما بطريق الاصل والمعنى أن من اشترى سلعا متعددة صفقة واحدة فاستحق بعضها فانه يتطرح له هو وجه الصفقة أم لا فان كان وجه الصفقة انتقضت من أصلها ولا يجوز للشترى أن يتمسك بما بقي منها وان كان المستحق غير وجه الصفقة فانه يرجع الى التقويم ولا يرجع فيه الى التسمية لانه انما باعه ليحمل بعضه بعضا فريد المشتري ما استحق من الصفقة على بائعه بما يقابل من الثمن ويلزم المشتري ما بقي من الصفقة بما يقابل من الثمن وفي بعض النسخ وان استحق بعض فكا لبيع أي اذا ظهر ربه

فلو أخذ قيمته كان ذلك بيعا للجنس) أي كان الباني بائعا للجنس وقضية ذلك انه لو غيره لا انتفاع به لا يرجع الباني بقيمة نفقته وحرره (قوله وليس له ابقاؤه مسجد) أي وليس له ارض والحاصل أن رب الارض اما ان يقيه مسجدا أو اما أن يأمر الباني بهدمه واما أن يغير معالمه ويجعله موضعا للبناء وليس له أن يجعله موضعا للبناء بدون تغيير واذا أمر بهدمه فليس له البناء بغيره ولا أخذ قيمته بل يجعله في مسجد آخر أي يصلح به مسجد آخر في البلد فان لم يكن في البلد فأقرب مسجد من بلد أخرى وليس المراد أن يبنى مسجدا آخر يدل على ذلك قول أبي محمد السابق (قوله وان كان غير وجه الصفقة) صادق بالنصف وأكثريه (قوله ولا يرجع فيه الى التسمية) وهت ولو سكت الا ان شرط الرجوع للتسمية (قوله لانه انما باعه) أي جلة ليحمل بعضه وهو ما كان قيمته أكثر مما سمي له أو ما سمي قيمته لما سمي له (قوله بعضا) أي مما سمي له وكانت قيمته أقل (قوله وفي بعض النسخ وان استحق بعض فكا لبيع) كذا في نسخة أي

فلاستحقاق كالعيب (قوله وهذه النسخة أنسب لأنها نص في المقصود) بخلاف نسخة فكمالبيع فأنه ليست نص في المقصود لأنها تحتاج لتأويل فيقول فكمالبيع المعيب (قوله وله رد أحد عبيد الخ) ليست هذه بضرورية الذكرك للاستغناء عنها بما قبلها (قوله فكانه بيع مؤتلف بثمن مجهول) هذه الالة موجودة في استحقاق الأقل (قوله يحتمل على ما إذا فات الباقي) فيه نظير لوجود العلة وأيضا إذا فات الباقي لم يبق ما يتمسك به (قوله تأويلان) والراجح منهما الأول لأن الثاني غايه أبو عمران (قوله ولا فرق في هذا التفصيل) أي التفصيل بين استحقاق الجمل أو الأقل (قوله وإن صالح) (١٥٨) أي طلب الصلح لأن المصلحة لا تكون إلا بين اثنين بخلاف طلبه فيكون

من واحد (قوله أي يرجع بقيمته إن كان متسوما) قال محشي تحت بعد قول المؤلف والافقي عوضه المؤلف رحمه الله في هذه المسائل كلها إرام اختصار المدونة فلم تساعد العبارة فلو قال والافقي قيمة عوضه لابق قولها فان فات بتغيير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان أخذ قيمته اه ولم تنقل المواق لفظها قال انظر هذا مع قول خليل والافقي عوضه اه وقال ابن غازي ان أراد بعوضه قيمة المقر به الفات ان كان من ذوات القيم ومثله ان كان من ذوات المثل فهذا صحيح في نفسه ولكن لا يصح تشبيهه بمسئلة الانكار به وان أراد بعوضه عوض المستحق فليس يصح في نفسه ولكن تشبيهه بمسئلة الانكار به صحيح اه (قوله يدل على ما بعده) أي أن ما بعده من تنويع المستحق إلى كونه تارة يكون بيد المدعي وتارة يكون بيد المدعى عليه يفيد أنه ليس الفاعل واحدا معينا واذن فيسم أي أن من أراد الصلح كان مدعيا أو مدعى عليه (قوله وهذا القسم من جملة الخ) هذا كلام الشيخ أحمد الزرقاني حاصله أن هذا

عيب قديم وحينئذ يرجع فيه للتقويم أي إذا كان المستحق مما لا تنقض به الصفقة وهذه النسخة أنسب لأنها نص على المقصود (ص) وله رد أحد عبيد استحق أفضلهما بجرية (ش) اعلم أنه لا فرق في الاستحقاق بين أن يكون بجرية أو بملك أو بتدبير أو بولادة أمة والمعنى أن من اشترى عبيدين صفقة واحدة ثم استحق أفضلهما بجرية وهو وجه الصفقة أي بان كانت قيمته تزيد على نصفها فالذي في الامهات أنه يلزمه رد العبد الثاني ولا يجوز له أن يتمسك به إذا تعلم حصة ذلك إلا بعد التقويم والفض فكانه يبيع مؤتلف بثمن مجهول فكلام المؤلف مشكل لأن لفظة له تقتضي التخيير فاما أن يقال له الرد وله التماسك بالباقي بجميع الثمن فلا يلزم البيع بثمن مجهول واما أن يحمل على ما إذا فات الباقي واما أن تكون اللام بمعنى على (ص) كأن صالح عن عيب بآخر وهل يؤول يوم الصلح أو يوم البيع تأويلان (ش) يعني أن من اشترى عبدا ثم اطلع فيه على عيب قديم فصالحه البائع عن ذلك العيب بعبد آخر دفعه له فكانه اشتراهما صفقة واحدة ثم استحق أحدهما فانه يتظر فيه هل هو وجه الصفقة أم لا فيقوم كل منهما ويفض الثمن عليهما فالأخوذ في العيب يقوم يوم الصلح بخلاف وأما الأول فهل يقوم يوم الصلح أيضا لأنه يوم تمام القبض أو يقوم يوم البيع في ذلك تأويلان ويوجد في بعض النسخ لأن صالح عن عيب بآخر بلا النافية وهي فاسدة لأن المعنى عليها ليس له الرد بل يجب عليه التمسك وهو فاسد لأن هذه في المدونة كالتى قبلها في وجوب الرد إذا استحق الأفضل والصواب ما تقدم ولا فرق في هذا التفصيل بين استحقاق الأول أو الآخر بمنزلة ما لو اشترى عبدا صفقة واحدة على مذهب ابن القاسم وقال أشهب إذا استحق الأول انسخ البيع (ص) وإن صالح فاستحق ما يبدد مدعيه يرجع في مقر به لم يفت والافقي عوضه (ش) يعني أن من ادعى على شخص بشئ فأقر له به ثم صالحه عنه بشئ مقوم أو مثلى ثم استحق ذلك الشئ المصالح به فان المدعى يرجع حينئذ في عين شئته وهو ما أقر به المدعى عليه ان لم يفت بحواله سوق فاعلى فان فات ذلك الشئ المقر به فان المدعى يرجع في عوضه أي يرجع بقيمته ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا فقلوله وان صالح أي من وقع في خصومة كان مدعيا أو مدعى عليه يدل على ما بعده والفاء في قوله فاستحق تسمى الفاء الفصيحة عاطفة على مقدر أي ثم طرأ استحقاق وراية هنا استحقاق محمل عطف عليه المفصل وهذا القسم من جملة شراء عرض بعرض ذكرا تقيما للاقسام وقوله مدعي أي مدعى المصالح عنه وما يبدد هو المصالح به وقوله والافقي عوضه أي في مقابل عوضه لأن عوض المقر به هو المصالح به وقد استحق فالرجوع فيه محال ولا يقدر قيمة عوضه لئلا يخرج المثل ولا مثل عوضه لئلا يخرج المقوم فابقى الآن يقدر مقابل ومقابل

عوضه

القسم أي القسم الأول من الاقسام الاربعة هي أن الصلح

اما عن انكار أو عن اقرار ثم المستحق اما أن يكون ما يبدد المدعى أو المدعى عليه فاما مسألة الانكار بطرفيهما فهي خارجة من قوله وفي شراء عرض بعرض قطعاً واما إحدى مسئلتى الاقرار المشار اليها بقوله وفي الاقرار لا يرجع خارجة أيضا فابقى الاقسام الأول فالمدعى انه ذكروا ان كان داخلا في كلام المصنف لتبني قيمة الاقسام الاربعة المذكورة فهو جواب عما يقال اذا كان هذا القسم داخلا في ذلك فواجه افراد الخ (قوله أي مقابلة عوضه) لا حاجة له لان ما يريد بعوضه ما شأنه أن يكون قائما مقامه وهو قيمته ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا

(قوله كانكاره على الارجح) ومقابلته أن يرجع الخصومة قال ابن الباد المعروف من قوله إذا استحق ما يبد المدعى والصلح على انكاره
انهم يرجعون للخصومة وقاله أبو سعيد ابن أخي هشام وغيره (قوله فهو تشبيه في قوله فني عوضه الخ) فالظاهر من المصنف انما هو
تشبيهه في مطلق الرجوع وما قاله شارحنا تبين فيه اللقائي وقد قرر في بعض الاعوام قائلا بقرينة قوله لا الى الخصومة لانه اذا لم يرجع
للخصومة لا يرجع الا بعوض المصالح به وكذلك الطبخي والشيخ عبد الرحمن الاجهوري وتب جملته تشبيها في مطلق الرجوع
(قوله في قيمة عوض المصالح عنه) أي في قيمة هي عوض المصالح عنه اذا كان كذلك فلا حاجة لتقدير المضاف ويمكن الجواب بانه انما
قد رتب ان المراد بالعوض هو تلك القيمة (أقول) بقي شيء آخر (١٥٩) وهو أنه لا يظهر من المصنف (قوله لعلمه صحة ملكه)

فيه أن مجرد الاقرار لا يتضمن العلم بصحة ملكه (قوله فهي أولى من نسخة اللام) لكن يرد على نسخة اللام أن الاقرار مطلقا لا يتضمن صحة ملك البائع ألا ترى الى قوله داره فيقيد ذلك بما اذا كان الاقرار مشتملا على صحة ملك البائع (قوله ان وقوع ذلك) أي قول المتاع حاصل كلامه التفرقة بين قول الموثق وقول المتاع فقول المتاع يمنع وقول الموثق لا يمنع وعبارته في ذلك وقال عجم أي لان قال المتاع مثلا دار البائع فلا يمنع ذلك رجوعه بالثمن اذا استحق من يده وأولى اذا قال ذلك الموثق ومقتضى كلام ح أن وقوع ذلك من المتاع يمنع رجوعه بالثمن على المعتمد اه قطهر أن المعتمد عند عجم عدم التفرقة خلاف ما في ح وانما قلنا مقتضاها أي لانه قال بعد أن ذكر النقول التي ساقها مانصه فقد ظهر أن معنى قول المصنف لان قال داره لان قال الموثق في الوثيقة داره أو الدار التي له وقد علمت أن هذا هو الصحيح وأما المسئلة الاولى

عوضه هو قيمة المقر به أو مثله (ص) كانكاره على الارجح لا الى الخصومة (ش) الموضوع بحاله ادعى عليه بشي معلوم فانكاره فيه ثم صالحه عنه بشي مقوم أو مثلي ثم استحق ذلك الشيء المصالح به فان المدعى يرجع بعوض المصالح به من قيمة ومثل فهو تشبيه في قوله فني عوضه بتقدير مضاف أي في قيمة عوضه لكن في المشبه به يرجع في قيمة عوض المصالح عنه وفي المشبه به يرجع في عوض المصالح به فلا يحتاج الى جعله تشبيها في مطلق الرجوع بل هو تشبيه في الرجوع بقيمة العوض كالاول وليس لمن استحق من يده أن يرجع الى الخصومة لاجل الغرر اذ لا يدري ما يصح له فلا يرجع من معلوم وهو عوض المصالح به الى مجهول (ص) وما يبد المدعى عليه فني الانكار يرجع بمادفع والا فبقيمته (ش) أي وان استحق ما يبد المدعى عليه فني حالة الصلح على الانكار يرجع المدعى عليه بمادفعه له ان لم يفت بمحوه السوق فاعلى أما ان فات فانه يرجع عليه بقيمة مادفعه للمدعى ان كان مقوما أو مثله ان كان مثليا ولو قال المؤلف والافقي عوضه بدل قيمته لكان أشمل (ص) وفي الاقرار لا يرجع (ش) أي فان وقع الصلح على اقرار فاستحق ما يبد المدعى عليه فانه لا يرجع على المدعى بشي لعلمه صحة ملكه وان ما أخذه المستحق منه كان ظاهرا (ص) كعلمه صحة ملك بائعه (ش) التشبيه في عدم الرجوع والمعنى أن من اشترى شيئا من شخص والمشتري يعلم صحة ملك بائعه ثم استحق ذلك الشيء المتاع من يده المشتري فانه لا رجوع له على بائعه بشي لعلمه أن المستحق ظالم فيما أخذه من يده فعلى نسخة الكاف تكون مسئلة مستقلة ويكون سكت عن تعليل الاولى لوضوحه لان من المعلوم أنه انما لم يرجع لعلمه صحة ملك بائعه أي فهي أولى من نسخة اللام (ص) لان قال داره (ش) مخرج من قوله كعلمه صحة ملك بائعه أي لان أي بلفظ لا يشعر بعلم ملك بائعه بان كتب الموثق في الوثيقة اشترى فلان من فلان داره وشهدت البينة بذلك أو قال المتاع مثلا دارا البائع فان له أن يرجع على بائعه بالثمن اذا استحق المبيع من يده ومقتضى كلام ح أن وقوع ذلك من المتاع يمنع رجوعه بالثمن على المعتمد (ص) وفي عرض بعرض بما خرج منه أو قيمته (ش) يعني أن من عاوض على عرض بعرض مقوما كان أو مثليا معينا أو مضمونا ثم استحق أحدهما ملك أو حرة فان المستحق من يده يرجع بما خرج من يده ان لم يفت فان فات فانه يرجع بمثله ان كان مثليا أو بقيمته ان كان مقوما ولا يرجع بقيمة العرض المستحق كالرد بالعيب فاو في كلامه تفصيالية فقوله وفي عرض متعلق بحذوف أي وفي

أعني اقرار المتاع انما للبائع فلو أشار المؤلف فيها الى القول الثاني بصح أو عـ ل به لكان حسنا والله أعلم وقوله فلو أشار الخ أي ويكون إشارة لقول ابن عبد السلام الاصح عدم الرجوع هكذا أفاده بعض من قيد على ذلك لم يصح قول عجم ومقتضى الخطاب أنه لا يمنع بلا النافية وعجم تبين عجم في عدم التفرقة وان كلامهم لا يمنع الرجوع فعجم تابع للشيخ أبي الحسن شارح المدونة والخطاب تابع للمتبطي وكلام اللقائي يفيد ارتضاه والواجب الرجوع لكلام أبي الحسن لما في عجم حيث قال لا مجرد تصريحه بالملك مجردا عن القول المذكور أعني داره من بناء آباءه أو من بناءه فـ قد عجم فلا يمنع الرجوع اذا استحق من يده كما عليه جمع خلافه لتصحيح ابن عبد السلام عدم الرجوع أيضا انتهى (قوله أو مثليا) أي فال مصنف قاصر حيث اقتصر على قوله بقيمته (قوله أو مضمونا) المناسب حذفه لانه في المضمون يرجع بمثله فالمناسب آخر العبارة (قوله متعلق بحذوف) لا يخفى أن هذا التقدير لا يفيد دعواه

(قوله ومراده بالعرض ما قابل النقد) أي يشمل (١٦٠) المثل والنقد الذي يقضى فيه بالقيمة كالحلي (قوله الانكاح الخ) لا ينفق

ان جعل البضع والعصمة والجراحة عوضا يعلم أن الاستثناء متصل والافه ومنقطع (قوله ومقاطعاه عن عبد) اطلاق القطاعة على هذا مجاز وانما هو عتق على مال فكان ينبغي أن يقول أو مقاطع به عن مكاتب أو عبدو يكون صدر أولا بلفظ القطاعة حقيقة ثم أتى بلفظ القطاعة مجازا لانه يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل (قوله وهو البضع أو قيمته) قيمة البضع صدق المثل (قوله أو قيمتها) أي العصمة وقيمتها صدق المثل (قوله اذ لا نعلم معلوم) أي اذ لا قدر معلوم لعوضه (قوله وكذلك اذا قاطع العبد سيده) أي اشترى نفسه من سيده (قوله وأما المكاتب الخ) الفرق بين القن والمكاتب أن المكاتب أحرز نفسه وماله (قوله وكذلك من أعمر داره لشخص مدة معلومة) لم يقيد للقائي العمري بحد معلومة فظاهره الاطلاق وكذا غيره ممن رأيت من الشراح وهو الصواب كما يعلم مما يأتي والاصل أنه يجوز للعمركم بالكسر أن يصلح المعسر بفتح الميم على عبد مثلا مع أن العمري مجهولة مغية بحياة المعطي فاعتقر لذلك المعسر بالكسر وأما الاجنبى فلا يجوز له أي فهرأ عن المعسر بالفتح وأما بالاختيار فيجوز في المدة المعينة وقوله نظما ونثرا لم تقدم ذلك (قوله لم يضمن وصى) أي صرف المال فيما أمر بصرفه فيه فإذا لم يصرفه أو صرفه في غير ما أمر به ضمنه (قوله وولي الولايات) كان جعل ولي

استحقاق عرض قوله أو قيمته يوم الصفقة ومراده بالعرض ما قابل النقد الذي لا يقضى فيه بالقيمة فالنقد الذي يقضى فيه بالقيمة من جهة العرض هنا كالحلي قوله وفي عرض أي معين قاله ابن عبد البر وأما غير المعين فليس فيه الا المثل مطلقا (ص) الاسكا وخلعها وصلح عمدا ومقاطعاه عن عبد أو مكاتب أو عمري (ش) يعني أن هذه المسائل لا يرجع فيها بما خرج من يده أو عوضه والمعنى أن الشخص اذا نسكح امرأة بعبد أو عقارا ونحوه فاستحق من يدها فانها ترجع على الزوج بقيمة ما ذكر لا بما خرج من يدها وهو البضع أو قيمته وكذلك لو خالعه عما ذكر فاستحق من يده فانه يرجع عليه بقيمة ما خرج من يده وهو العصمة أو قيمتها وكذلك لو صالح عن دم العمد بعبد فاستحق من يدولي المقتول فانه يرجع على القاتل بقيمة العبد اذ لا نعلم معلوم لعوضه ولا سبيل الى القتل واحتراز به عن صلح الخطافان العاقلة اذا صلحت بشئ ثم استحق فانه يرجع للدية وكذلك اذا قاطع العبد سيده بعبد ليس في ملكه ثم استحق العبد من يد السيد فانه يرجع على عبده الذي قاطعه بقيمة العبد الذي دفعه اليه من القطاعة ولا سبيل الى الرجوع في العتق وأما مقاطعته بعبد في ملكه فان السيد لا يرجع على عبده بشئ اذا استحق العبد من يد سيده والعتق ماض لا يرد لانه كأنه مال انتزعه من عبده ثم أعتقه ولو قاطعه على عبده موصوف يأتي به فأتى به ثم استحق فان السيد يرجع على عبده بمثل له وأما المكاتب اذا قاطعه سيده على عبده في ملكه أو في ملك الغير في نظير الكتابة ثم استحق ذلك العبد من يد السيد فانه يرجع على مكاتبه بقيمة العبد الذي أخذه منه وكذلك من أعمر داره لشخص مدة معلومة ثم ان رب الدار صالح المعمر على عبد دفعه رب الدار اليه في نظير منفعتها ثم استحق ذلك العبد من يد المعمر بفتح الميم فانه يرجع بقيمة العبد على صاحب الدار ولا يرجع فيما خرج من يده وهي منافع الدار ولا بعوض ما خرج من يده وورثة المعمر بالكسر تنزل منزلته في جواز معاوضتهم على المنفعة وليس للاجنبي ذلك (تنبية) تكلم المؤلف هنا على ما اذا استحق ما أخذه في هذه المسائل السبع وهي الخلع والنكاح وصلح العمد عن اقرار أو انكار والقطاعة والكتابة والعمري وسكت عما اذا أخذ فيها بالشفعة أو رد بيع وحكمهما كالاستحقاق ومن هذا يعلم أن الصور الجارية في هذه المسائل إحدى وعشرون قائمة من ضرب السبع في ثلاث وهي الاستحقاق والاخذ بالشفعة والرد بالعيب وقد مررت في باب الصلح نظما ونثرا (ص) وان أنفذت وصية مستحق برق لم يضمن وصى وحاج ان عرف بالحرية وأخذ السيد ما بيع ولم يفت بالثمن (ش) يعني أن من مات وأنفذت وصاياهم ثم استحق شخص برق فان كان مشهورا بالحرية بان وراثات وشهد الشهادات وولي الولايات ولم يظهر عليه علامات الرق ولا ارتب في دعواه لم يضمن الوصي ما تصرف فيه من وصايا الميت المذكور اذا أصرفه في مصارفه الشرعية وكذلك اذا وصى بان يحج عنه لم يضمن من حج عنه شيئا مما أصرفه على كلفة الحج ذهابا وإيابا فان لم يشتر الميت بالحرية فان الوصي والحاج يضمن كل منهما ما تصرف فيه من مال التركة للمستحق لتصرفهما في مال الناس بغير حق أما باقي التركة فان كان لم يبيع فان السيد يأخذه مجانا وان كان يبيع ولم يفت بوجه من وجوه المفوتات فان السيد يأخذه أيضا بالثمن الذي يبيع به ثم يرجع السيد على البائع بذلك الثمن كافي المدونة فان وجدته عينا فلا شيء له على المشتري فان كان يبيع وفات بزوال عينه أو تغير صفته فليس للسيد الا الثمن بأخذه من باع ذلك كما يأتي فقوله ان عرف بالحرية راجع للوصى والحاج معا كما هو مقتضى عبارة تن الكبير والشارح (ص) كشهود

عمونه

أمرأة في نكاح (قوله ولم يظهر عليه علامات الرق) أي فن جهل حاله فهو محمول على الحرية على المعتمد

كأبي الحسن (قوله أو وصى بأن يحج عنه) شامل لما اذا عينه الميت أو وصيه ولكن يحمل على ما اذا كان الحاج عينه وصى الميت

وأما إذا عني الميت لا يضمن وإن لم يعرف الميت بالحرية ولعل الفرق أن الحرف بـ لا بد وعليه فقوله وحاج بمحمـ ل على ما إذا عني الوصي كما قررنا لا الميت وإن شمل ظاهره الأمرين وعليه نت ويحمل على تعيين الوصي ويصير لقوله وحاج بالنظر لفهوم الشرط معني وواقع في محله خلافاً لظن خلاف ذلك (قوله وما وجدته قد بيع الخ) أي وبفهم منه أنه لو أوصى بوصايا وكانت بيد الوصي لم تفت فاهم تأخذ منه (قوله فالتصرف كالتعاصب) أي فيكون ضامناً ولو تلف بأمر سماري ولو أصر فيه فبما أوصى فيه ويرجع على الحاج أيضاً وكل من الوصي والحاج غريم (قوله لأن حكم من عنده الخ) أي فإذا كان عند المشتري فانه يؤخذ منه ويرجع المشتري بئنه على الوصي (قوله وترد إليه زوجته في القسمين) أي عذرت بينته أم لا (قوله فإن قبل الخ) هذا كلام عج وتبعه الشارح وغيره وهو كلام لا صحة له والحاصل أن معنى قول المصنف أو شهادة غير عدلين معناه أنه إذا شهد غير عدلين بموت إنسان ثم اعتدت وتزوجت ثم فسخ النكاح لأجل كونها غير عدلين ثم ثبت الموت فترت زوجت بثالث ثم تبين أن نكاح من فسخ (١٦١) نكاحه صحيح وإن شهادة غير العدلين وافقت ما في نفس الأمر فإن دخول الثالث

لا يفتها على الثاني وأما لو شهد عدلان بالموت شهادة قطعية واعتدت وتزوجت ثم دخل بها زوجها ثم تبين حياته من شهادته فإنه النكاح يفسخ فقول الشارح لأن البينة هنالك تجزم بموته يستفاد منه أنها ألجزم بموته لا يفسخ وليس الأمر كما قال بل يفسخ على كل حال حيث ثبتت حياته ولو دخل بها الزوج وهذا يستفاد مما تقدم في باب الفقد وما يأتي في باب الشهادة في قول المصنف بقاءه من قتل الخ

باب الشفعة

(قوله واسكان الفاء) عبارة شب سكوب الفاء ونمها واغترضه محشي تت بأن الضم سبق قلم و ذكر النصوص (قوله مأخوذة من الزيادة) أي من الشفع وهو الزيادة كما يفيد كلامه بعد وقوله إلى نفسه أي حصة نفسه وقوله فيصير شفعاً أي ما يضمه (قوله فهي لغة) بوطئة ليبين أنها شرعاً وكأنه قال فهي كما قلنا لغة مشتقة من الشفع ضد الوتر ألا أنك خير بأنه على ما قررنا

بموتها إن عذرت بينته (ش) يعني أن العدول إذا شهدوا بموت شخص وبيعت تركته وتزوجت امرأته ثم جاء حياً فإن عذرت بينته بأن رأوه مصر وعاء على معركة القتلى قطنوا أنها ميت ونحو ذلك فانه يرده ما اعتق من عبيده وما وجدته من تركته لم يبيع فانه يأخذه مجاناً وما وجدته قد بيع ولم يفت فانه يأخذه أيضاً بالثمن الذي يبيع به ثم يرجع به على البائع فان وجدته مع ما فلا شيء على المشتري وما وجدته قد بيع وفات عند المشتري بذهب عينه أو بتغيير حاله في بدنه أو بكتابة أو نحو ذلك فليس له إلا الثمن بأخذه ممن باع ذلك (ص) والافكا الغاصب (ش) هذا راجع للمستثنين أي وإن لم يعرف بالحرية أو لم تعذر بينته فالتصرف كالتعاصب فرب المتاع بالخيار حينئذ إن شاء أخذ الثمن الذي يبيع به متاعه وإن شاء أخذ متاعه حيث كان مجاناً فأتى ولم يفت لأن حكم من عنده شيء من متاعه حكم الغاصب وترد إليه زوجته في القسمين ولو دخل بها زوج آخر فإن قبل البينة في حال العذر من البينات العادلة وإذا شهدت بينة عادلة بموت شخص وتزوجت زوجته آخر ودخل بها فانه اتفوت بدخولها كما مر في آخر باب النقد حيث قال عاطفاً على ما لا يفوت فيه بالدخول أو شهادة غير عدلين فان مفهومه أنهم مالوك كإنا عدلين لفات بالدخول قلت لأن البينة هنالك تجزم بموته وأيضاً لا تخلو من نوع تفر يط فلذا كانت شهادتهم ما كالعديم بخلافها هنالك (ص) ومافات فالثمن كما لو دبر أو كبر صغير (ش) هذا قسم قوله لم يفت فهو راجع لما قبل الأي ومافات من متاع المعروف بالحرية أو المشهود بموته حيث عذرت بينته كما لو دبر المشتري عبداً اشتراه من التركة أو كاتبه أو اعتقه أو كبر صغير عند المشتري فان للستحق الثمن ممن تولى ذلك كله وأما ما بعد الفير جمع فات أم لا ولهذا قال فكا الغاصب (ص)

باب ذكر فيه الشفعة وما ثبت فيه وما لا ثبت فيه *

وهو يضم الشين واسكان الفاء وفتح العين مأخوذة من الزيادة لأنه يضم ما شفع فيه إلى نفسه فيصير شفعاً بعد أن كان وتر أو الشافع هو الجاعل للوتر شفعاً والشفيع فعيل بمعنى فاعل فهي لغة مشتقة من الشفع ضد الوتر وفي الشرع ما أشار إليه المؤلف بقوله (ص) الشفعة أخذ شريك (ش) الخ القريب من تعريف ابن الحاجب وقد اعترضه ابن عرفة بما يعلم بالوقوف

(٢١ - خشي سادس) يكون جعل الشفع بمعنى الزيادة لا بمعنى ضد الوتر فيتنافي الكلام ويوجب بأن الأول مبنى على التسامح والحقيقة هذا (قوله القريب من تعريف ابن الحاجب) فيه إشارة إلى أنه ليس تعريف ابن الحاجب بل قريب منه وقد عرّفه ابن الحاجب بقوله أخذ الشريك حصة جبراً بشرائه (قوله وقد اعترضه ابن عرفة) أي فقد تعقبه بأنه إنما يتناول أخذها لا ما عيها وهي غير أخذها لأنها معرضة له ولتقيضه وهو تركها والمعروض لشينين متناقضين ليس هو عين أحدهما والاجتماع النقيضان أي لأن الشفعة هي استحقاق الأخذ وهو يصدق بالترك لأن الشفع أن يأخذ وأن يترك فالأخذ والترك عارضان للاستحقاق ولو كانت الشفعة هي الأخذ لزم اجتماع النقيضين وهو الأخذ والترك وأجيب بأنه من إطلاق اسم المسبب وهو الأخذ على سببه وهو الاستحقاق والقرينة على هذا استعمال الفقهاء فانهم يطلقونها على استحقاق الأخذ كقولهم أسقط فلان شفعته أو سقطت شفعته أو لا شفعة له وعلى الأخذ وعلى

الشقص المأخوذ بالشفعة لكن هذه قرينة خارجية (قوله استحقاق الخ) رد بأنه غير مانع لاقتضائه ثبوته في العروض وهي لاشفعة فيها وبأنه غير جامع لخروج ما يكون فيه الشفعة بقيمة الشقص أي أو بقيمة الثمن (قوله لا يصح هنا أن يكون بمعنى الاختلاف) لأن المعنى لا يقال فيه أردنا منه معني آخر إنما الإرادة من اللفظ والمناسب أن يقول والاستحقاق العرفي لا يصح إرادته هنا بل الذي يصح إرادته هنا المعنى اللغوي الذي هو الطلب أقول الظاهر أنه ليس المراد به الطلب بل المراد بالاستحقاق هنا الصحة (قوله بمعنى ما ذكرناه) أي وهو الطلب وتمة تعريف المصنف قوله بعدم تجدد ملكه اللازم اختياراً بمعاوضة عقاراً بمثل الثمن أو قيمته أو قيمة الشقص إلا أن المصنف قطعاً وهو أنه كلما أتى ركن من أركان التعريف استوفى شروطه ثم انتقل لما بعده وقوله أخذ شريكاً كان ينبغي أن يقول أو نائبه لأنهم قد نصوا على أن الوصي يأخذ بالشفعة والاب ومقدم القاضي وليس واحداً منهم شريكاً إلا أنه اقتصر على الأصل فإن قلت التعريف مقيد بكونه على وجه الجبر وقد فاته التبيين على ذلك فالجواب أن ذلك مأخوذ من تعبيره بقوله أخذ إذ معناه له الأخذ وإذا كان له الأخذ فله أن يجبر عليه وقوله شريكاً (١٦٣) أي يجوز شائع فلو كان شريكاً بأذرع غير معينة فقال مالك لاشفعة له وأفتى به ابن رشد

وحكم به بأمره وأثبتها أشهب فان قلت كل من الجزء كالثلث والأذرع المذكرة شائع فالجواب أن شيوعهما مختلف إذا الجزء شائع في كل جزء ولو قل من أجزاء الكل وليس كذلك الأذرع فإن كانت الأذرع خمسة مثلاً فانما هي شائعة في قدرها من الأذرع لا في أقل منها قال بعض الشيوخ وأقول كلام أهل المذهب على موافقة أشهب لأنهم إنما قبلوا الشركة بالجار ولم يجزوا عن الشريك بأذرع وهذا ظاهر في كلام أشهب وأيضاً العلة موجودة وهي صير الشركة حتى مع صاحب الأذرع والحديث مع أشهب (قوله فباع المسلم حصته لمسلم أولي قصره على الذي لأنه محل الخلاف والحاصل أنه إنما خص المصنف الذي لأنه محل الخلاف كما في تن وان كان أخذ الذي من المسلم هو

عليه وعرفها بقوله استحقاق شريكاً أخذ مبيع شريكاً بثمنه الخ قوله استحقاق صير به جنساً للشفعة والاستحقاق المعهود وهو رفع ملك شيء لا يصح هنا أن يكون بمعنى الأخذ بل المراد الاستحقاق اللغوي أي طلب الشريك وطلبه أهم من أخذه فهاهية الشفعة إنما هي طلب الشريك بحق أخذ مبيع شريكاً فهو معروضة للأخذ وعدمه ولهذا حدث بالاستحقاق بمعنى ما ذكرناه لأن الماهية قابلة للأخذ والترك وأركانها أربعة أخذ وهو الشفيع ومأخوذ منه وهو المشتري وشيء مأخوذ وهو الشقص المتباع وشيء مأخوذ به وهو الثمن فأشار المؤلف إلى الأول بقوله أخذ شريكاً وإلى الثاني بقوله من تجدد ملكه الخ وإلى الثالث بقوله عقاراً وإلى الرابع بقوله بمثل الثمن الخ ثم بالغ على استحقاق الشريك بالشفعة بقوله (ص) ولو ذمياً باع المسلم لذمي كذمين نجا كوا الينا (ش) يعني أن العقار إذا كان بين مسلم وذمي فباع المسلم حصته لمسلم أول ذمي فله شريكاً الذي أن يأخذ بالشفعة وأشار بلورد قولاً جدياً والحسن والشعبي والأوزاعي فانهم يقولون لاشفعة لذمي وما قبل المبالغة ما إذا كان الشفيع والبائع مسلمين باع المسلم أول ذمي وما إذا كانا ذميين وباع الذي لمسلم وقوله باع المسلم لذمي وأخرى لمسلم أو باع الذي لمسلم فهو هذه ست صور والسابعة قوله كذمين نجا كوا الينا أي أنه إذا كان كل من البائع والمشتري والشفيع ذمياً فإن للشريك أن يأخذ بالشفعة بشرط أن يتحاكم هو والمشتري الينا راضين بحكمنا ومقتضى قوله نجا كوا أن البائع لا بد من رضاه مع أنه لا دخل له في ذلك كما يدل عليه ما في المدونة ولذا قال بعض أن في قوله نجا كوا تغليباً لأن البائع لا دخل له ولا يشترط رضاه أساقفتهم وظاهره كظاهر المدونة وغيرها اتفاقاً في الدين أو اختلافوا في كلام الزرقاني نظر (ص) أو بحسب الجبس (ش) قال مالك فيهما دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد له فباع شريكاً في الدار نصيبه فليس للذي حبس ولا للجبس عليهم أخذ بالشفعة

المنوهم عدمه أكثر (قوله وأشار بلورد قولاً جدياً) لا ينبغي أن لو إشارة للخلاف المذهبي فكان الأولى أن يقول وأشار بلو لقول ابن القاسم في المجوعة لاشفعة للنصراني لأن الخصمين نصرانيان والمخاصمة بينهما في الشفعة لا ينظر القاضي فيها (تنبيه) ظاهر كلام المصنف أن المسلم لا يأخذ بالشفعة ولو باع الذي لذمي بخمر أو خنزير وهو كذلك لكنه اختلف هل يأخذ بقيمة الشقص أو بقيمة الثمن قولان لأشهب وابن عبد الحكم (قوله باع لمسلم أول ذمي) هاتان صورتان وقوله وباع الذي لمسلم وأما لو باع الذي لذمي فهي خارجة لأنها عين قول المصنف كذمين نجا كوا الينا (قوله وأخرى لمسلم) أي وإنما خص المصنف على المنوهم لأنه رعايتهم أنه لو باع المسلم لذمي وضار المشتري والشفيع ذميين وخرج المسلم من بينهما أن لا يتعرض لهم لأنهم ذميون إلا أن يتحاكموا الينا بخلاف ما إذا باع المسلم لمسلم فالشفعة ثابتة (قوله فهذه ست صور) بل سبع كما علمت (قوله تغليباً) أي بأن أطلق اللفظ الذي حقه أن يستعمل في اثنين في ثلاثة أي فائدة النجا كم حقيقة أن تستعمل في اثنين فقط فاستعملت في الثلاثة تغليباً (قوله وظاهره كظاهر المدونة) معنى العبارة ويخير الحاكم في الحكم بينهما سواء اتفقا في الدين أو اختلفا فيه كما هو ظاهر المدونة وفيه كلام أبي الحسن والافهسي وقوله وفي كلام ز نظر أي فانه قال إن الحكم وعدمه بينهما أن اتفقا في الدين وإن اختلفا لزمه الحكم بينهما لأن اختلاف الدين له تأثير في الجلة

(قوله فيجعله في مثل) أي فيحبسه ولو في غير ما حبس فيه الأول (قوله وقد وجبت له الشفعة) أي بأن تكون دار بينه وبين عمر وفيبيع
عمر وحصلته في الدار فيأخذ السلطان القائم مقام المرتد فيأخذ بالشفعة (قوله المشهور) ومقابل المشهور أن المحبس عليه مثل المحبس
أي إذا كان قصده الأخذ بالمحبس أي فله ذلك والافلا (قوله ومن باب أولى الناظر) أي فلاحاجة للمصنف بعد ذلك أن ينص على الناظر
(قوله ولو ملك انتفاعا) أي بأن أجزه له أو أرفقه أيام قوله بطريق (١٦٣) الدار) أي بالطريق التي في الدار بدليل ما بعده

قال في المدونة ومن له طريق في دار
فبيعت الدار فلا شفعة له فيها (قوله
وناظر وقف) ليس له الأخذ بالشفعة
لمحبس إذا ملك له صـورتها دار
نصفها موقوف وعليه ناظر
والنصف الآخر مملوك فإذا باعه
صاحبه فليس للناظر الأخذ لتلك
الحصة المملوكة بالشفعة لأنه ليس
بمالك ولا يأخذ بالشفعة إلا المالك
(قوله لأنه ليس بمالك) مفهومه
أن المالك يأخذ الانتفاض أي
بأخذها يجعلها في حبس آخر لأنه
خرج عنها لله وأما الناظر فلا يأخذها
وناظر ما الذي يأخذها والظاهر أنه
حينئذ يأخذها القاضي يجعلها
في حبس آخر حرر (قوله والإ
فله ذلك) أي له الأخذ بالشفعة
لمحبسها كالحصة الأخرى لأنه
بأخذها لا ورثة ملكا أو لنفسه
لأن الواقف نفسه ليس له ذلك
(قوله وتطرفي كلام ز) فإن ز
يقول جعل الواقف كلاما جعل فليس
له الأخذ بالشفعة (قوله وهو
المشهور) ومقابله ما رواه ابن
القاسم في شريكنا كثيرا أرضنا
أكرى أحدهما حصته من غيره
أن شريكه أولى بها (قوله وجودي
الاعيان) أي وجود متعلق بالعين
لأن الثمار قائمة بذاتها وقوله ونحو
في الأبدان أي غثوفي بدنها أي غثو
ناشي من الأشجار متعلق ببدن

الآن بأخذ المحبس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الأول اهـ وهذا إذا لم يكن مرجعها له والافله
الأخذ ولو لم يحبس كان يوقف على عشرة حياتهم أو يوقف مدة معينة والظاهر أن المراجع إذا
كان لا غير ملك كان له الأخذ لأنه صار شريكا (ص) كسلطان (ش) يعني أن السلطان أن يأخذ
بالشفعة لبيت المال قال سحنون في المرتد يقتل وقد وجبت له الشفعة أن السلطان أن يأخذها
أن شاء لبيت المال لا يقال لم يجدد ملك من أشترى من شريك المرتد على ملك بيت المال لانا
نقول لأشك أن ملكه تجدد بالنسبة للمرتد والسلطان منزل منزلة المرتد في ذلك (ش) لا محبس
عليه ولو لم يحبس (ش) المشهور أن المحبس عليه ليس له أن يأخذ بالشفعة ولو كان يأخذ
لمحبسه مثل ما حبس عليه إذا أصل له في الشقص المحبس أولا أمالو أراد أن يأخذ للملك
فليس له الأخذ اتفاقا ومن باب أولى الناظر على الوقف لا أخذه بالشفعة وكلام المؤلف
يقيد بما إذا لم يكن مرجع الحبس للمحبس عليه كمن حبس على جماعة على أنه إذا لم يبق
فيهم إلا فلان فهي له ملك (ص) وجاروان ملك تطرقا (ش) تقدم أنه قال لا محبس عليه
ولو لم يحبس وعطف هذا عليه والمعنى أن الجار لا شفعة له ولو ملك انتفاعا بطريق الدار التي
بيعت كمن له طريق في دار فبيعت الدار لا شفعة له فيها وكذلك لو ملك الطريق كما يأتي في قوله
وغير قسم متبوعه وإنما أتى المؤلف بقوله وجار مع أنه مفهوم شريك لأنه مفهوم وصف وهو
لا يعتبره ولا أجل أن يرتب عليه ما بعده من المبالغة (ص) وناظر وقف (ش) يعني أن ناظر
الوقف لا أخذه بالشفعة لأنه لا ملك له ومن هنا يستفاد أن الناظر ليس له أخذ الانتفاض
حيث استحققت الأرض بمحبس لأنه ليس بمالك وكلام المؤلف حيث لم يـ من الواقف جعل
لناظر الأخذ بالشفعة والافله ذلك كما جزم به بعض المتأخرين وتطرفي كلام الزرقاني (ص)
أو كراء (ش) أي لشفعة في الكراء وهو صادق بصورتين الأولى أن يكتري شخصان دارا ثم
يكرى أحدهما حصته الثامنة أن تكون دار بين شخصين فيكرى أحدهما حصته ولا شفعة في
الوجهين وعدل عن أن يقول ولا ذى كراء لقصوره عن الأولى خاصة وما اقتصر عليه المؤلف
من عدم الشفعة في الكراء هو المذهب كما قاله ابن رشد ونص المدونة قال ابن ناجي في شرحها وهو
المشهور فإن قيل ما الفرق بين الشفعة في الثمار وعدمها في الكراء في السكنى وكل منهما مغللة
ما فيه الشفعة قبل الفرق أن الثمار لما تقر بها وجود في الأعيان وغثوفي الأبدان من الاتجار
صارت كالجزء منها فأعطيت حكم الأصول ولا كذلك السكنى وتأمل ما الفرق بين الزرع والثمار
والقول بأن في الكراء الشفعة مقيدة بما لا ينقسم ويريد الشفيع السكنى بنفسه والافلا فله
الخمى (ص) وفي ناظر الميراث قولان (ش) يعني أن ناظر الميراث في أخذه بالشفعة قولان
ومحلها حيث ولي على المصالح المتعلقة بأموال بيت المال وسكت عن أخذه بالشفعة وعدم
أخذه أما أن جعل له الأخذ بالشفعة كان له بلا نزاع وإن منع منه فليس له ذلك بلا نزاع (ص)
من تجدد ملكه (ش) تقدم الكلام على الأخذ بالشفعة والكلام الآن على المأخوذ منه

الثمار أي بذات الثمار أي والفرض أن المبيع الثمر وحده ففيه الشفعة كما يأتي (قوله وتأمل ما الفرق) أي إذا بيعت الثمار مع الشجر
ففيها الشفعة بخلاف الزرع إذا بيع مع الأرض فالشفعة في الأرض فقط والفرق بينهما أن الثمار جزء ما فيه الشفعة ففيه الشفعة
ولا كذلك الزرع فإنه لم يقل أحد بأنه جزء من الأرض فلا شفعة فيه (قوله وفي ناظر الميراث) هو الناظر على بيت المال وهو المعروف
اليوم بالقسام والظاهر الأخذ

(قوله فلا شفعة لواحد على غيره) أى حال شرائهم ما أو مالو باع أحدهما بعد ذلك حصته لأجنبي فليس بركة الشفعة (قوله وسواء كان الخيار للبائع الخ) اعترض بأن المعتقد أن الملك للبائع زمن الخيار فهو خارج بقوله من تجددملكه ويجاب بأن قوله من تجددملكه أعم من أن يكون حالا أو ما لا أى كما سبق قول الأبعد مضيه (١٦٤) أو بناء على أن الملك للبائع (قوله عن بيع المحجور وشرائه) أى فالمشتري

من المحجور ماله غير لازم والمشتري المحجور ماله غير لازم (قوله فإنه لا شفعة فيه لصاحبه الخ) وروى عن مالك أن في ذلك الشفعة لتجدد الملك وعلى هذا القول فلا يحتاج لقيد الاختيار وقوله بعبارة الشفعة الخ مقابل المشهور أن فيه الشفعة (قوله كبيع الميت) أى والميت إذا باع نصف داره لا يأخذ من المشتري بالشفعة وكذا ورثته بعده لا يأخذ من الشفعة لأنه لم يتجدد ملكه معهم بل ملكه سابق على ملكهم (قوله ليس صلة لبيع) أى لأنه لو أوصى ببيع داره لهم فليس للورثة أخذها منهم بالشفعة ثم إن محل الخلاف حيث كانت الدار كلها للميت وأمالو كانت بينه وبين أجنبي أو بينه وبين وارثه فالشفعة ثابتة للشريك اتفاقا (قوله لأن الموصى قصده نفع الموصى له) أى سواء كان معيناً أم لا فقوله الشارح لشخص ليس بقييد بل يشمل المساكين وسياق أن الموصى له بالبيع يباع له بالقسمة فإن أخذ والانقص له ثلثها فإن أخذ ذفا لظاهر والايستأى ثم ترجع ملكا وعمل اعتبار رجل الثلث من حيث احتماله لأن تباع بأقل من القيمة (قوله فيصير حظه الخ) على هذا المعنى فلا بد من أن يكون هناك ثالث شريكاً له في الموضعين (قوله منها الخ) ليس في هذه ثالث وأما المتقدم ففيه ثالث فهاتان صورتان فأراد بالجمع ما فوق الواحد (قوله أى يقبل القسمة) وليس

بالشفعة وهو الذي تجددملكه أى طرأ ملكه على غيره فالو ملكا العقار معا بعبارة فلا شفعة لأحدهما على صاحبه لعدم سبق ملك أحدهما للمالك الآخر والمتبادر من الملك ملك الرقبة لا المنفعة وقوله (اللازم) صفة للمالك احتراز به عما لو تجددملكه بعبارة لكن ذلك غير لازم كبيع الخيار فإنه لا شفعة فيه الأبعد مضيه ولزومه وسواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لأجنبي واحتراز به عن بيع المحجور وشرائه بغير إذن وليه وقوله (اختياراً) حال فلو تجدد ملكه لا باختياره بل بالجبر كالارث فإنه لا شفعة فيه لصاحبه على المشهور وقوله (بعبارة) يحتراز به عما لو تجددملكه اختياراً لكن لا بعبارة بل بعبارة أو وصية وما أشبه ذلك فإنه لا شفعة لصاحبه عليه على المشهور ويدخل في قوله بعبارة البيع وهبة الثواب والمهر والخلع وجميع المعاوضات والصلح ولو كان عن انكار (ص) ولو موصى ببيع المساكين على الأصح والختار (ش) هذا ما بالغ في الأخذ بالشفعة والمعنى أن الشخص إذا أوصى ببيع جزء من عقاره من الثلث لا أجل أن يفرق ثمنه على المساكين فإن الورثة يقضى لهم بالشفعة في ذلك العقار الموصى ببيعهم من الثلث على الأصح عند الباجي والختار عند اللخمي قال الباجي لأن الموصى لهم وإن كانوا غير معينين فهم أشركوا بأثرون بعد ملك الورثة بقية الدار وقد ذكر ذلك عن ابن الموارز وقال به ابن الهندي اه وقال سحنون لا شفعة لأن بيع الوصي كبيع الميت فقوله للمساكين ليس صلة لبيع لأن هذا ليس فيه الشفعة وإنما هو متعلق بمحذوف أى ليفرق ثمنه على المساكين (ص) لا موصى له ببيع جزء (ش) أى لا شفعة للورثة حينئذ والمعنى أن من أوصى لشخص ببيع جزء من عقاره من ثلثه والثلث يحمله فلا شفعة فيه للورثة لأن الموصى قصده نفع الموصى له ويجب تقييده بما إذا كانت الدار كلها للميت أما لو كانت بينه وبين أجنبي أو بينه وبين الوارث لوجب الأخذ بالشفعة لكونه شريكاً لا وارثاً (ص) عقاراً (ش) هذا منصوب بالمصدر من قوله أخذ شريكاً وهو بيان للأخذ بالشفعة والعقار هو الأرض وما اتصل به من بناء أو شجر فلا يتعلق بعرض ولا بحيوان الاتباع كما يأتي في قوله إلا في كائط (ص) ولو مناقلاً به (ش) المناقلة هي أن يعطى بعض الشريك من شركائه حظه من هذا الموضع يحظ صاحبه من الموضع الآخر فيصير حظه في الموضعين في موضع واحد وبعبارة وهو بيع العقار بثلثه ويصور بصور منها ما إذا كان لشخص حصته من دار ولشخص آخر حصته من دار أخرى فنأقل كل منهما الآخر فإن لشريك كل واحد منهما ما أن يأخذ حصته شريكاً بالشفعة ويخرج جميعاً من الدارين ثم أفاد أن شرط العقار الذي فيه الشفعة قبوله للقسم بقوله (إن انقسم) أى يقبل القسمة فإن لم يقبله أو قبله بفساد كالحمام فلا شفعة وفي المدونة أيضاً ما يدل على أن الأخذ بالشفعة ثابت في العقار وما اتصل به سواء كان يقبل القسمة أم لا كالحمام والتخلة ونحوهما وعمل به بعض القضاة وإلى هذا أشار المؤلف بقوله (ص) وفيه الاطلاق وعمل به (ش) والقولان لمساك وفي المدونة ما يدل لكل واحد منهما وظاهر كلام المؤلف بوجه أن المدونة ليس فيها الاطلاق باللاق وليس كذلك بل فيها القولان فلو قال وفيها أيضاً الاطلاق لسلم من هذا ونحوه للشارح وإن قوله وفيها الاطلاق جار

في المراد أنه مقسوم بالفعل ودل على ما قال إن شرط أن يكون مستقبلاً (قوله فإن لم يقبله) أصلاً أى لم يقبل أن يقسم كالأجارات التي لا يمكن نشرها ولا يمكن كسرها منصفة (قوله وإن قوله وفيها الاطلاق) بكسر الهمزة مستأنف (قوله وفيها الاطلاق) ضعيف والمعتقد الأول

(قوله وظاهر نظم ابن عاصم الخ) لانه قال

والفرن والحمام والرجى القضا * بالاختصاص بالشفعة فيما قدمضى

(قوله بمثل الثمن) أراد بما وقع العقد عليه دون ما نقد هذا هو الراجح وقيل العبرة بما نقد وهو ما ذهب اليه الشارح (قوله ولو حل يوم قيام الشفيع) فإذا كان يوم قيام الشفيع بقي من الاجل شئ فالى مثل (١٦٥) ما بقي من يوم الشراء لا من يوم اخذ بالشفعة

وينبغي أن يقيس ضرب الاجل للشفيع بما إذا كان موسرا أو ضمنه ملىء كما إذا اشترى مدين في ذمة المشتري (قوله اعطفه أو قيمته الخ) لا يخفى ان قوله أو قيمته معطوف على قوله بمثل الثمن وهو مخصوص بالمثلي فيكون قوله ولو ديناه معناه في المثلي فلا يشمل المقوم (قوله والباءى) أى قدر يلزم تعلق حرفي جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو هنا أخذ (قوله عن الثمن المشتري به) أى الشقص في أول الامر (قوله الكتابة الخ) صورتهما بين بكر وزيد دارفاشترى عمرو حصاة زيد بكتابة عبده سعيد وانما كان يأخذ بقيمتها لان البائع للشقص دخل على أمر مجهول اذ لا يدري ما يقسم له هل النجوم فقط أو الرقبة وبعض النجوم فلما دخل على غير محقق نزلت الكتابة بالمثلي منزلة العرض (قوله يوم الصفقة) متعلق بقوله قيمته أى قيمته يوم الصفقة (قوله هذا متعلق بمثل) ليس كذلك بل متعلق بقوله أخذ (قوله فانه لا يأخذ الا بهما) أى إذا أراد الاخذ بدين وأما ان أراد أخذه بنقد فله قطعا (قوله على أرجح قولى أشهب) والثاني ان الشفيع اذا كان أملا من الضامن ومن المشتري أخذه بلا ضامن ولا رهن (قوله واختلف

في كل ما لا ينقسم وقوله وعمد ل به خاص بالحمام وظاهر نظم ابن عاصم ان العمل في غير الحمام أيضا وقد تعقبه شارحه وانما اختلفت الشفعة بالنقسم دون غيره على القول الاول لانه اذا طلب الشريك البيع فيما لا ينقسم أجبر بشرى بكمه عليه معه بخلاف ما ينقسم فانتفى ضرر نقص الثمن فيما لا ينقسم لجبر الشريك على البيع معه فلما لا تجب فيه الشفعة بخلاف ما ينقسم فلما وجبت فيه لان المولى لم تجب فيه لحصول الشريك الضرر في بعض الاحوال (ص) بمثل الثمن (ش) يعنى أن الشفيع لا يأخذ الشقص الا بعد أن يدفع لشريه مثل ما دفع فيه من الثمن لباثنه ان كان مثليا ووجدوا لافقيته وأشار بقوله (ص) ولو ديناه (ش) الى أن الشفيع يأخذ الشقص بمثل الثمن ولو كان الثمن المأخوذه الشقص ديناً لمشتريه في ذمة باثنه فان كان حالاً أخذه بحال وان كان مؤجلاً يوم الشراء أخذه كذلك ولو حل يوم قيام الشفيع وظاهر كلام المؤلف أنه يأخذ بمثل الثمن حيث كان ديناً على بائع الشقص ولو مقوما لعطفه أو قيمته عليه وهو كذلك على ما تجب به الفتوى وقيل يأخذه بقيمته وبعبارة والباءى قوله بمثل الثمن معدية وفي قوله برهنه للبيعة وقولنا المأخوذه الشقص احترازاً عن الثمن المشتري به فانه سياتى في قوله والى أجله فيتمكلم على المسئلتين ويستثنى من قوله بمثل الثمن الكتابة فانه يأخذ بقيمتها (ص) أو قيمته (ش) يعنى أن الشفيع يأخذ بقيمة الثمن الغير الدين ان كان مقوما يوم الصفقة لا يوم القيام في ذلك وأما الدين فانه يأخذه بمثله ولو مقوما (ص) برهنه وضامنه وأجرة دلال وعقد شراء وفي المكس تردد (ش) هذا متعلق بمثل والباءى للبيعة والمعنى ان من اشترى شقصاً بثمن الى أجل وأخذ البائع من المشتري بذلك حيلة أو رهناً أو ما شئت فقل الشفيع فانه لا يأخذ ذلك الشقص الا بعد أن يعطى حيلة مثل ذلك الحيل أو رهناً مثل ذلك الرهن فلو كان برهن وحيلة فانه لا يأخذ الا بهما مادون الاخر فانه لا شفعة له وظاهره لزوم ما ذكر للشفيع ولو كان أملاً من المشتري وهو كذلك على أرجح قولى أشهب وكذلك يلزم الشفيع أن يدفع للمشتري أجرة الدلال وأجرة كاتب الوثيقة ان كان المشتري دفع ذلك وكانت أجرة مثله واختلف هل يلزم الشفيع أن يغرم للمشتري ما غرمه في المكس وهو ما يؤخذ ظاهراً لانه مدخول عليه ولان المشتري لا يتوصل للشقص الا به ولا يغرم له لانه ظلم فقوله وعقد شراء معطوف على دلال وعقد بكسر العين وفصحها أى وأجرة كاتب عقد ومثله ثمن المكتوب فيه أيضاً (ص) أو قيمة الشقص في تخلف وصلح عمد وجزاف نقد (ش) فلاخذ اما بمثل الثمن أو قيمته كما مر أو بقيمة الشقص فيما اذا خالغ زوجته أو نسكها بشقص أو وقع الصلح عن جرح العمد بشقص أو وقع البيع في الشقص بجزاف نقد مصوغ أو مسكولاً والتعامل بالوزن فان الشفيع لا يأخذ الشقص بالشفعة الا بقيمته في جميع ذلك اذا لائن معلوم لموضه ولا يجوز الاستشفاع الا بعد المعرفة بقيمته واحترز بصلح العمد عن صلح الخطا فان الشفيع لا يأخذ الشقص الا بالدية الواجبة فيه فان كانت العاقلة من أهل الابل أخذه بقيمتها وان كانت من أهل الالهي أخذه بذهب ينجم على الشفيع كالتجيم على العاقلة

هل يلزم الشفيع الخ) واعتمده بعض الاشياخ أقول وهو ظاهر (قوله أو قيمة الشقص الخ) وتعتبر القيمة يوم عقد الخلع والنكاح ويوم عقد بقيمتها لا يوم قيام الشفيع (قوله الا بقيمته في جميع ذلك) المعتمدان جزاف النقد ليس كذلك بل لا يأخذه الا بقيمة الجزاف وان كان من النقد أو من الخلى ويمكن تمشية المصنف عليه بجعل قوله وجزاف نقد عطفاً على قوله الشقص أى وبقيمة جزاف نقد (قوله اذا لائن) أى لا قدر

(قوله كما قاله ابن القاسم) قال بعضهم معناه تقوم الآن على أن تقبض إلى آجالها في الدية وتقبض القيمة الآن نقدا وهو تأويل سخنون وحكي عنه أيضا وعن يحيى أنه اغمايا أخذ بمنزل الأبل على آجالها لا بقيمتها لأنها أسنان معلومة موصوفة قالوا ولا يصح أن تقوم الآن على أن تؤخذ القيمة على آجالها قاله أبو الحسن وسكت عن جريان مثل ذلك في الدية النقد إذا علمت ذلك فقتضى قوله بعد أخذه مذهب الخ أن القياس أن يؤخذ بمنزل الأبل لا بقيمتها (قوله وجوابه) فإن قيل كان يمكنه ذلك في الاستحقاق غير ما هنا فالجواب أنه هنا بأثرائه شقصا دخل مجوزا أن الشفيع بأخذ بخلاف الاستحقاق وفيه رام ما يفيد ذلك وأجيب بجواب آخر بأن هذا مبني على القول بأن الشفعة من ناحية البيع لا من ناحية الاستحقاق وأشعر قوله ولزم المشتري الباقي أنه ليس له الزامه للشفيع ولا للشفيع أخذه جبرا على المشتري وهو كذلك (قوله إن أيسر) (١٦٦) أي الشفيع بالثمن يوم الأخذ ولا يكفي تحقق يسره يوم حلول الأجل في المستقبل

مراعاة لحق المشتري ولم يراع خوف طر وعسره قبل حلول الأجل الغاء للطوارئ لوجهه قصم العقد (قوله أو ضمنه ملى) ولا يشترط أن يكون ملاؤه مساويا للملاء المشتري على مذهب المدونة وهو المشهور ومثل الضامن الرهن الثقة كما ذكره ابن عاصم فإن قلت كيف يتصور كونه عديما مع أن يئده الشقص الذي يشفع به فالجواب أن قيمة ذلك قد لا تفي بثمن المشفوع فيه وقت الشفعة وإن كانت تفي بذلك وقتها فقد تتغير الاسواق بالنقص قبل حلول الأجل فإن قلت يلزم مثل هذا في الشفيع والضامن لاحتمال عدمهما عند الأجل والجواب أن هذا أمر نادر بخلاف تغير الاسواق فإنه كثير (قوله عجل الثمن) أي عسره بأن يباع الشقص لأجنبي فإن لم يعجل بالمعنى المذكور أسقط السلطان شفعته ولا شفعته إن وجد حيا لا بعد ذلك ثم إذا عجله للمشتري لم يلزمه أن يعجله حينئذ للبائع (قوله إلا أن يتساويا عديما) فلا يلزم الشفيع

كما قاله ابن القاسم (ص) وما يخصه أن صاحب غيره ولزم المشتري الباقي (ش) هذا متعلق بقوله أخذ شريك أو معطوف على مثل الثمن والمعنى أن من اشترى الشقص وعرضا آخر في صفقة واحدة فإن الشفعة تكون في الشقص فقط بما يخصه من الثمن بأن يقوم الشقص منفردا ثم يقوم على أنه مبيع مع المصاحب له فإذا كانت قيمته وحده عشرة ومعه المصاحب له خمسة عشر فيخصه من الثمن الثلثان فيأخذه بثمن الثمن سواء زاد على العشرة أم لا وبقي الصفقة وإن قل لازم للمشتري لأنه دخل على تبعضها فإن قيل ما وجه لزوم الباقي بما ينسب به من الثمن مع أن الشفعة استحقاق وما استحق أكثره معينا يحرم فيه التمسك بالباقي بما ينسب به من الثمن للجهل بما ينسب به منه وجوابه أنه اغمايا أخذ الباقي بما ينسب به من الثمن بعدم معرفة ما ينسب به من الثمن (ص) وإلى أجله إن أيسر أو ضمنه ملى أو لا يعجل الثمن إلا أن يتساويا عديما على المختار (ش) يعني أنه إذا اشترى الشقص بثمن معلوم إلى أجل معلوم ثم أراد الشفيع أن يأخذ الشقص بالشفعة فإنه يأخذه بمثل الثمن إلى أجله إن كان موسرا أو لم يكن موسرا لكنه ضمنه شخص ملى فإن لم يكن الشفيع موسرا ولا ضمنه ملى فإنه لا شفعة له إلا أن يعجل الثمن على ما اختاره اللخمي لقوله هو الصواب اللهم إلا أن يكون الشفيع مثل المشتري في العدم فإنه يأخذ الشقص بالشفعة إلى ذلك الأجل فلو تأخر الشفيع بالأخذ بالشفعة حتى حل الأجل هل يؤجل مثل ذلك الأجل أولا في ذلك خلاف والمذهب الأول لأن الأجل له حصص من الثمن وقد انتفع المشتري ببقاء الثمن في ذمته فيجب أن ينتفع الشفيع بتأخير الثمن كما ينتفع به المشتري وكلام المؤلف يصور بفرع الشارح وليس هو زائدا على كلام المؤلف (ص) ولا تجوز حالة البائع به (ش) هذا من باب إضافة المصدر إلى مفعوله والمعنى أن المشتري للشقص لا يجوز له أن يحبل البائع على ذمة الشفيع بالدين المؤجل لأن شرط صحة الحوالة لزومها أن يكون الدين المحال به حالا كما مر في بابها ثم شبه في عدم الجواز قوله (ص) كأن أخذ من أجنبي مالا ليأخذ ويربح (ش) والمعنى أن الشفيع إذا أخذ مالا من شخص أجنبي أي غير البائع والمشتري ليأخذه بالشفعة بمثل الثمن الذي وقع به البيع ويربح المال الذي أخذته فإن ذلك لا يجوز لأنه من باب كل أم وأل الناس بالباطل فلو قام الشفيع ليأخذ بعد ذلك لنفسه بالشفعة فإنه لا يجاب إلى ذلك لأنه أسقط حقه

حينئذ لا تيان بضامن فإن كان الشفيع أشد عدا لزمه أن يأتي بحميل فإن أبي ولم يأت بقدر الدين منها أسقط السلطان شفعته وأما إذا ضمن كلامي واختلف ملى الضامنين فالشفيع من الأجل مثل المشتري (قوله على ما اختاره اللخمي) هذا يقتضي أن قول المصنف على المختار راجع لقوله ولا يعجل ولا أن يتساويا عديما فقد قال اللخمي إنهما إذا استويا في العدم فلا يلزم الشفيع الاتيان بحميل ثم حكى فيه قول آخر يلزم ذلك وصوب الأول وإن استويا في الملاءم يلزمه جيل باتفاق وإن كان أشد عدا لزمه جيل باتفاق (قوله وكلام المؤلف يصور بفرع الشارح) فيه نظر لأن فرع الشارح هو ما أشار إليه بقوله فلو تأخر (قوله حالة البائع) من إضافة المصدر للمفعول (قوله الدين المحال به) أي الذي على المشتري أن يكون حالا أي والأدنى لبيع الدين بالدين فلو لم تقع الحكومة إلا بعد حلول المحال به جازت الحوالة (قوله ويربح) لا مفهوم له فلا يجوز أن يشفع الالتمالك لليهب أو يتصدق أو يوليه لغيره فإن فعل سقطت شفعته ولذا قال ثم لا أخذه وصرح به لأن

عدم الجواز لا يقيد (قوله ثم لا أخذه أي على المشهور) مقابله ما نقل عن اشهب فقال اذا ثبت ذلك بيينة أو امر ثابت أن يرد المشتري عن ذلك ثم يكون له الأخذ بعد ذلك (قوله أحداها) هو عين ما حل به سابقا واعلم ان هذا الاحتمال هو المنصوص عليه في سماع القرنين وعليه يترتب قوله ثم لا أخذه اذ هو مفروض في ذلك ابن سهل فان أراد الأخذ لنفسه بعد فسخ أخذه لغيره لم يكن له ذلك والاحتمال الثاني يحتاج للتخصيص عليه وان كانت المدونة محتملة ويحتاج للتخصيص على أنه لا أخذه منه اهـ والتظاهر ان الشفعة صحيحة في الاحتمال الثاني (قوله ان يأخذ من أجنبي مالا) اما قدر الثمن أو أقل أو أكثر (قوله قولان كما مر) لم يردنا ولا يمكن ذكره في ذلك حيث قال وان شفع لبيع فقولان ذكره قت عن يوسف بن عمر اهـ اذا علمت ذلك فأقول الشأن في الذي يأخذ لاجل البيع انما هو طلب الزيادة لا المساواة فان اراد هذا الكلام أعني وان شفع لبيع الخ هنا (١٦٧) لا يظهر (قوله أو باع قبل أخذه) سواء باع للمشتري

أو لأجنبي لا العلة موجودة وهي بيع ما ليس عنده وفرض المسئلة ان الشراء وقع في صورتين الا أن الشفيع باع الشقص قبل أخذه (قوله بخلاف أخذه مال بعده) يخرج من الحرمة ومن عدم سقوط الشفعة فيجوز وتسقط شفعته في المخرج ويمنع في المخرج منه وهو باق على شفعته وهو عدم السقوط اهـ (قوله لان من ملك أن يملك) أي من كان له قدرة على الملك (قوله بخلاف ما لو أخذ مالا) أو أنفق على أخذه مع غيره وحيث كان الواقع أن أخذه المال بعد الشراء فلا فرق بين أن يعلم الشفيع بالشراء أم لا ولا فرق بين أن يأخذ ذلك المال من المشتري أو من أجنبي (قوله بأرض حيس) بالاضافة التي للبيان (قوله المشهور الخ) مقابله ما لابن الموازن أنه لا شفعة في ذلك (قوله ومثله البناء الخ) استشكل صاحب المسائل الملقوطة بقول المتطلي الاستحسان في العلم أغلب من القياس وقال مالك انه تسعة أعشار العلم وقال ابن

منها حيث أخذه لغيره واليه أشار بقوله (ص) ثم لا أخذه (ش) أي على المشهور وبعبارة كان أخذه مستحق الشفعة من أجنبي مالا لا يأخذ شفعته ويربح ويحتمل صوراً أحداها أن يأخذ المال واذا أخذه بالشفعة دفع الأجنبي الثمن بكامله وتكون الشفعة ويربح الشفيع ما أخذه الثمانية ان يأخذ من الأجنبي مالا على أن يأخذ بالشفعة لنفسه ليس للأجنبي غرض في دفع المال غير الضرر بالمشتري ويربح الشفيع المال الثلاثة ان يباع الشقص بعشرة ويقول الأجنبي الشفيع أنا أخذه منك باثني عشر وأربحك اثنين وكلام المؤلف ان اعتبر بمفهومي جاز أن يأخذ الشفيع بالشفعة ويعطيه للأجنبي بغير ربح وان لم يعتبر فهو مفهوم موافقة فيمنع أيضا وهو قولان كما مر ان من شفع لبيع فقولان (ص) أو باع قبل أخذه بخلاف أخذه مال بعده يسقط (ش) معطوف على المنوع والمعنى ان الشفيع لا يجوز له أن يبيع الشقص الذي يأخذ بالشفعة قبل أخذه اياه بالشفعة لانه من باب بيع ما ليس عند الانسان ولان من ملك ان يملك لا يعد مال كما ودعوى شفعته بخلاف ما لو أخذ المستحق للشفعة مالا بعد عقد الشراء من المشتري يسقط حقه من الشفعة فانه جاز وتسقط شفعته لانه أسقط شيئا بعد وجوده بقوله أو باع الشقص المستشفع فيه وهو المأخوذ بالشفعة لا المستشفع به لان هذا سيأتي عند قوله أو باع حصته (ص) كشجر وبناء بأرض حيس أو معبر (ش) المشهور انه يجوز للشريك أن يأخذ بالشفعة ما باعه شريكه من البناء أو العرس الكاش ذلك بينهم ما في الارض المحبسة أو في الارض المستعمارة فقوله كشجر الخ مشبه بقوله عقارا ولما كان هذا الشجر والبناء خاصا صليح تشبيهه بالعقار لا بد من مغايرة المشبه للمشبه به بدو المغايرة هذا بالعموم والخصوص ومثله البناء هي إحدى مسائل الاستحسان الاربع التي قال فيها مالك انه لشيء استحسنته وما علمت ان أحدا قاله قبلي الثانية الشفعة في الثمار الآية عند قوله وكثرة ومقتضى الثالثة الفصا بال شاهد واليمين وستأتي في باب الجراح عند قوله وفصا في جرح الرابعة في الاعلة من الابهام خمس من الابل وستأتي أيضا عند قوله الا ليهام فنفقه بخلاف كل أعلة من غيره ففيها ثلث ما في الأصبع (ص) وقام المعبر بنقضه أو ثمنه ان مضى ما يعارله والافقاء (ش) يعني ان صاحب الارض وهو المعبر اياه يقدم على المشتري وعلى الشفيع في أخذ البناء أو العرس الذي أذن له في وضعه بالأقل من قيمته منقوضا وهو المراد بنقضه ومن الثمن الذي وقع به البيع وبيته بأرضه أو بأمره بقلعه أي بقلع بنائه وغرسه من أرضه فان

خويزمندا في جامعه عليه قول مالك وبنى عليه أبو بابة ومسائل من مذهبه واذا كان كذلك فكيف يصح قصر ذلك على أربع مسائل وأجاب بأن المراد بذلك انه صرح بلفظ الاستحسان في هذه المواضع خاصة اهـ قلت ولا يخفى ضعفه والجواب انه وان استحسن في غيرها لكن وافقه غيره فيه أو كان له سلف فيه بخلاف هذا لاربعة فانه استحسنتها من عنده ولم يسبقه غيره بذلك (قوله ان مضى ما يعارله) فيقدم المعبر على الشفيع في أخذه الا بالشفعة بل لدفع الضرر (قوله ان مضى ما يعارله) أي ان مضى زمن تعارلك الارض لثله وهذا ظاهر في المطلقة ومثلهما في المقيدة اذا انقضت أجلها ومثل مضى المدة ما اذا دخل البائع مع المشتري على الهدم قبل انقضاء المدة فقول الشارح وهذا كله في العارية المطلقة نقول له ومثل المطلقة التي انقضت حيا تعارله المقيدة التي انقضت أجلها على ما تقدم (قوله أو بأمره بقلعه) حاصله ان المعبر يخير اما أن يأخذ ذلك بالأقل المذكور أو بأمر من يريد بذلك المشتري ان كان الشفيع أو المشتري

وكتبنا سابقا ان الاولى حذف ذلك أي لان قسم قوله قدم المعبر قوله فان أبي فلا شفع الخ لان المعبر اذا امتنع من أخذه ينتقل الحق
للتبريك قهر عن المعبر (قوله الابقيته قائما) أي أو ثمة أي يأخذ بالاقل من الثمن أو قيمة البناء قائما وكتب بعض الاشياخ لعل المراد
في المدة المعتادة (قوله قبل انقضائها) وأما بعد انقضائها أو قبل انقضائها على الهدم فقد علمت حكمه (قوله على البقاء) أي أو على السكوت
(قوله ولا كلام لرب الارض) حتى تنقضي مدتها فبأخذ بالاقل من قيمته منقوضا وثمة والحاصل ان المعبر يقدم في الاخذ بالاقل من
قيمته منقوضا اذا مضى ما تعارله مطلقة ومقيمة أو لم يعض ودخل البائع مع المشتري على الهدم وأما اذا دخل على التبقية أو على السكوت
ففي المطلقة يأخذ المعبر بالاقل من قيمته قائما (١٦٨) أو ثمة وفي المقيمة يقدم الشفع حتى تنقضي المدة فبأخذ المعبر بالاقل من

قيمته منقوضا وثمة (قوله فكان
ذلك بمنزلة صاحب الارض) أي
فلا شفعة لرب الارض وانما الشفعة
للتبريك وقالوا يؤخذ منه أن
شريكه بالحد في الالتزام بمصر
لا حدهما الشفعة اذا باع الآخر
حصته تأمل (قوله تشبيه في عقارا)
عبارته هنا كعبارته في ك بخطه
والمناسب أن يقول معطوف على
قوله كنشجر وبناء الذي جعلت
الكاف فيه التشبيه وهو قطعة تشبيه
في الجواز فلا يظهر ما قاله الشارح
ثم بعد هذا كله لا داعي للتشبيه
بل الكاف للتمثيل وشأن المصنف
رحمه الله أن يثبت بالمثل الخفي
ويكون ما هو أجلي مفهوم بالطريق
الاولى وهذه العبارة من تقرير
اللقائي نقلها بالحرف (قوله قد
أزهى) هذا الشرط انما يحتاج له
اذا بيعت مفردة وأما اذا بيعت مع
الاصول فليسوا أزهرت أم لا بل
ولو لم توجد (قوله ولعله فيما يزرع
أن يباع أخضر) لعل هذا يتعين
والافهم من جملة الزرع وسبأني
أنه لا شفعة فيه وعبارة الغماري
مطلقة لا تعارض ذلك فيمكن

أي فلا شفع الاخذ في ذلك بالشفعة للضرر وهو أصل الشفعة ومحل أخذ المعبر الاقل مما مضى
اذا مضى زمن تعارض تلك الارض لثله فان لم يضر زمن تعارض تلك الارض لثله فانه لا يأخذ
الابقيته قائما لانه وضعه بوجه شبهة وهذا كله في العارية المطلقة وأما المقيمة فعدة فقال ابن
راشد اذا باع قبل انقضائها على البقاء فالشريك الشفعة ولا كلام لرب الارض وان باعه على
النقض قدم رب الارض وقال المؤلف عن شيخه ينبغي أن يتفق على الاحكام التي عندنا بمصر
أن تجب الشفعة في البناء القائم فيها لان العادة عندنا ان رب الارض لا يخرج صاحب البناء
أصلا فكان ذلك بمنزلة صاحب الارض (ص) وكثرة ومقتاة (ش) تشبيه في عقارا وكأنه قال
عقارا حقيقة كالارض أو البناء أو الشجر أو حكا كثرة ومقتاة لافي الجواز وتقدم ان هذه
احدى مسائل الاستحسان الاربع فاذا باع أحد الشركاء نصيبه من ثمر في شجر قد أزهى قبل
قسمه والاصل اهم أو بأيديهم في مساقاة أو حبس أو من مقتاة فلشركائه الاخذ بالشفعة وشمل
قوله كثر الخ القول الأخضر كذا كره ابن عرفة ويقدمه كلام المواق ولعله فيما يزرع ليبيعه
أخضر وذ كر بعض أن الغماري ذكر في شرح الرسالة أن فيه الشفعة وظاهره مطلقا ثم ان
قوله ومقتاة عطف على مقدم رأى ثمرة غير مقتاة ومقتاة اذ لا يخفى ان المقتاة ليست اسم القناء
بل لما يكون فيه القناء (ص) وباذنجان (ش) يعني أن أحد الشركاء اذا باع نصيبه من
الماذنجان فلشركائه الاخذ بالشفعة وكذلك الشفعة ثابتة في كل ماله أصل تجني ثمرته وأصله
باق كالقطن والقرع وما أشبه ذلك وبالغ بقوله (ص) ولو مفردة (ش) للتشبيه على خلاف
أصبح القائل بعدم الشفعة ان بيعت بدون أصلها ولا مانع من عود المبالغة للثمرة وما بعدها
والمراد مفردة عن الاصول في الثمرة وعن الارض فيما بعدها (ص) الا أن تيسر (ش) يعني
ان الثمرة اذا بيعت ويبست بعد العقد وقبل الاخذ بالشفعة فانه لا شفعة فيها ومثله اذا وقع
البيع عليها وهي باسنة كافي المدونة ومقتضى هذا أن الجد قبل البيع غير كاف وهو ظاهر
اذ لو كان كافيا لم يثبت الخلاف بين الموضعين اذ كل من البيع والجد اذ كاف في كليهما (ص)
وحط حصتها ان أزهرت أو أبرت (ش) يعني أن الاصول اذا بيعت وعليها يوم البيع ثمرة مأبورة
أو قد أزهرت واشترطها المشتري ولم يأخذ الشفع بالشفعة حتى يبست الثمرة وقلتم لا شفعة فيها
حينئذ فانه يأخذ الاصل ويحط عن الشفع ما ينوب الثمرة من الثمن لانها حينئذ حصصة من
الثمن (ص) وفيها أخذها ما لم تيسر أو تجذو هل هو اختلاف أو بلان (ش) هذا راجع لقوله

تقيدها بذلك القيد أقول وهو المتعين (قوله بل لما يكون فيه القناء) المتبادر منه انه أراد النبت المعلوم الذي
نبت فيه القناء ولكن قوله بعد والمراد بالخ يوجب ان المراد بها الارض التي فيها النبت المعلوم (قوله وباذنجان) بفتح الذال المعجمة وكسر
وهو من عطف الخاص على العام (قوله وبالغ الخ) حاصل ما أفاده الشارح بهرام أن الخلاف في ثمرة الشجر ثم ذكر ان المقائلي كالثمار (قوله
الا أن تيسر) قال ابن رشد معنى ييسرها هو حصول وقت جذها لئلا ييسر ان كانت تيسر أولا كل ان كانت لا تيسر اه وقال أبو الحسن
الصغير المراد بيسر الثمرة استغنائها (قوله ان أزهرت أو أبرت) لو اقتصر على أبرت لكان الازهار مفهوما بالطريق الاولى وأما اذا كانت
غير مأبورة فلا يحط عنه من الثمن شيئا (قوله ما لم تيسر) حقه حذف لفظ تيسر ولفظ أو يزيد لفظ أيضا فيقول وفيها أيضا أخذها ما لم
تجذو يكون هذا عطف على قوله الا أن تيسر ومعارض والمعتد انه خلاف وان له أخذها ما لم تيسر ويدل على التصويب المتقدم

اقتصاره على ما لم تجز في حالة التوفيق (قوله ورجع بالمؤنة) أي في الذمة (قوله فان الشفيع يأخذ الثمرة مع أصلها) أي بجميع الثمن (قوله مأبورة) أو قد أزهت وأما إذا كانت غير مأبورة فلا يحيط عنه من الثمن شيئا وقوله ولم تيسر أي وأما لو يست فقد فاز به المشتري (قوله وهذا هو المشهور) مقابله ما قاله عبد الملك ومخنون ليس على الشفيع غير الثمن لأن المبتاع ألتقى على مال نفسه فلا يرجع الا بماله عين قاعة (قوله يعني ان البئر والعين الخ) اشارة الى أن الكاف أدخلت العين (١٦٩) (قوله التي لم تقسم أرضها) أي المشتركة بينهما التي

تسقى بها وتزرع عليها وقوله أو مفردة أي باع حصته في البئر والعين فقط (قوله اتحدت البئر أو تعددت) هذا العموم ليس مصرح به بل انما هو بحسب فهم الفاهم والاولو كان ذلك مصرح به فإيتا في وفاق (قوله وأرض مشتركة) قال بهرام وقال ابن لبابة معنى المدونة انها بئر لاقضاء لها ومعنى العتبية انها لها فناء وأرض مشتركة يكون فيها القلدا اه أقول اذا كان الامر كما ذكر فلا يظهر التوفيق فالنائب اسقاط وأرض نعم لوجع من باب العطف المرادف وان المراد بالارض الفناء فلا اشكال ثم يرد أن يقال ان من لوازم البئر أن يكون لها الفناء لقول المصنف فيما يأتي وما لا يضيق على وارء ولا يضر بقاء البئر (قوله وأولت أيضا بالمتحدة) اشارة لضعف هذا التأويل (قوله فهو اشارة للوفاق) أي والمعنى وأولت بالتي توحدت فلم تعدد أو توحدت أي انفردت عن الفناء (قوله والمعنى أن العرض الخ) انما نص المصنف على ذلك لان بعض الشافعية حكى عن مالك الشفعة في ذلك عبد الوهاب وغيره ولا يعرف ذلك أصحاب مالك (قوله والمعنى أن العرض والطعام) أي المشترك فان لم يبيع أحدهما ولكن

مالك تيسر يعني أن الشفيع يأخذ الثمرة بالشفعة مالك تيسر ووقع في المدونة أنه يأخذها بالشفعة مالك تيسر أو تجزى فمل بعض الاشياخ المدونة على الخلاف لانه قال فيها مرة مالك تيسر ومرة مالك تجزى فمل هذا خلاف وتأولها بعضهم على الوفاق فمل قولها بالشفعة مالك تيسر اذا اشتراها مفردة عن أصلها فأخذها بالشفعة مالك تيسر فان جذت قبل البيع فله أخذها وحمل قوله فيها مالك تجزى اذا اشتراها مع أصلها أي فأخذها بالشفعة مالك تجزى سواء أخذت قبل البيع أو بعده (ص) وان اشترى أصلها فقط أخذت وان أبرت ورجع بالمؤنة (ش) هذا قسم قوله سابقا وحط حصتها ان أزهت أو أبرت والمعنى أنه اذا اشترى الأصل فقط ولا ثمرة فيه أو فيه ثمرة لم تؤبر فان الشفيع يأخذ الثمرة مع أصلها بالشفعة ولو كانت الثمرة مأبورة يوم الاخذ بالشفعة فقوله وان أبرت أي عند المشتري أي أو أزهت ولم تيسر وحينئذ يرجع المشتري على الاخذ بالشفعة بالمؤنة أي بأجرته في خدمته للأصول والثمره من سقى وتأبير وعلاج ولو زادت المؤنة على قيمة الثمرة قاله محمد وهذا هو المشهور والقول قوله فيما ادعى من المؤنة مالك يمين كذبه (ص) وكثير لم تقسم أرضها والافلا (ش) يعني أن البئر والعين المشتركة التي لم تقسم أرضها اذا باع أحدهما الشر كانه نصيبه فيها مع الارض أو مفردة فلهما يملك الاخذ بالشفعة وأما ان قسمت الارض فلا شفعة فيها اتحدت البئر أو تعددت قاله في المدونة لان القسم يمنع الشفعة وقال في العتبية الشفعة ثابتة وهل مافي الكتابين خلاف واليه ذهب الباجي أو وفاق واليه ذهب مخنون فقال معنى مافي المدونة بئر متحدة ومافي العتبية أبار كثيرة وقال ابن لبابة معنى المدونة بئر لاقضاء لها ومعنى العتبية لها فناء وأرض مشتركة وشمل التوفيقين قوله (ص) وأولت أيضا بالمتحدة (ش) أي غير المتعددة وغير ذات الفناء وأشار أيضا الى التأويل بالخلاف وهو بقاء المدونة على ظاهرها والمراد بأرضها الارض التي تسقى بها وتزرع عليها وقوله وكثير لم تقسم أرضها أي فيها الشفعة ولو متحدة وقوله والافلا أي والابان قسمت أرضها فلا شفعة فيها وظاهره ولو تعددت وهذا على جل ما وقع في المدونة وما وقع في غيرها على الخلاف وقوله وأولت أيضا بالمتحدة هو راجع لفهوم لم تقسم أرضها المشار اليه بقوله والافلا فهو فيما اذا قسمت أرضها فهو اشارة الى الوفاق (ص) لا عرض وكتابة ودين (ش) معطوف على بئر والمعنى أن العرض والطعام لا شفعة فيه وكذلك لا شفعة في الكتابة للعبد اذا باع سيده الكتابة لاجنبي ولو كافا بشر يمين في عبد كاتبا فباع أحدهما نصيبه من الكتابة فانه لا شفعة لشر يمينه فيها وكذلك صاحب الدين اذا باعه لغيره من هو عليه فانه لاحق للدين على من اشتراه الا أن يبيعه من عدوه فان المدين أحق به لدفع الضرر (ص) وعلى سفل وعكسه وزرع ولو بأرضه وبقل (ش) يعني أن صاحب العلو لا شفعة له على صاحب الاسفل ولا عكسه اذا لشركة بينهما فيما باعه أحدهما لان الحصص متمايزة وكذلك لا شفعة في زرع

(٢٢ - خرشي سادس) وقف في السوق على ثمن فشر يمينه أحق به لدفع ضرر الشر يمينه لا لشفعة لكن ان فرض أنه باع لغيره مضي وينبغي مالك يحكم للشر يمينه كما أفاده عجم (قوله لا شفعة في الكتابة للعبد) أي لا يكون المكاتب أحق بكتابتة والافليس هناك شركة حتى تتوهم شفعة تستحق وقوله ولو كانا الخ هذا ظاهر وكذا يقال في قوله وكذلك صاحب الدين (قوله وعلى سفل الخ) لم يكتف المصنف عن هذه بقوله فيما مر وجار لان شدة التصاق العلو بالسفل ربما يتوهم منه الشركة بينهما الخ (قوله لان الحصص متمايزة) وهما جاربان كما في نت وفي بهرام لشبههما بالجارين قال عب وهو أولى لان الجار حقيقة من هو على يمينك أو يسارك أو أمامك أو خلفك اه أقول

الظاهر ما قاله ثن وكلامه لا يظهر (قوله بعد يسه) لا مفهوم له بل سواء كان بعد يسه أو وهو أخضر أو قبل نباته كماله بيع مع أرضه (قوله ونحوها) أي كالبامية والموخية (قوله فراه) (قوله لقله) ولا يدخل فيه القرع وقوله والقرع من المقائى أى يلحق بالمقائى قال ابن القاسم في العتبية والمقائى كالثمار (١٧٠) وكذلك الباذنجان والقطن والقرع الباجى يريد وكل ماله أصل تجنى ثمرته مع بقائه

ففيه الشفعة اه (قوله ولو قال قسم متبوعها لكان أوضح) أى لان المتبادر من المصنف أنه عائد على الممر وحده مع أن الأمر ليس كذلك (قوله وسواء احتياج الحائط الخ) أى سواء احتياج الحائط الى الحيوان بالفعل أو لا لأنه منتهى للاحتياج اليه والحاصل أن المراد به ما يحتاج اليه سواء كان عاملا بالفعل أو متبئاً له (قوله وأدخلت الكاف الخ) أى على القول بأن الشفعة فيما لا يقبل القسم وأما على القول الآخر فالكاف استقصائية (قوله والجيسة) موضع الجبس (قوله ونحوهما) كالطاحون (قوله والافيه بعده) أى وان كانت الهبة بثواب فالشفعة بالثواب بعد دفعه لعدم لزومها الموهوب له (قوله بسبب هبة غير ثواب) أى ويختلف أنه ما وهب لثواب ان كان متبئاً فلا شفعة حينئذ وظاهره ولو حصل الثواب بعد ذلك لكونه لم يقصد (قوله وهذا اذا كان الثواب غير معين) أى فلا يلزمه رد العوض بمجرد القبول بخلافه اذا كان معيناً فيلزم مجرد القبول (قوله اذا اشترى الشقص على الخيار) لا يخفى ان هذا فى الخيار الشرطى وأما الخيار الحكمى هل هو كالشرطى أولا أى فاذا رد بعد اطلاعه على العيب فله الشفعة ان قلنا ان الرد بالعيب ابتداءً ببيع ولا شفعة له ان قلنا

فلو باع احد الشريكين حصته فيه بعد يسه فلا شفعة فيه لشريكه ولو بيع مع أرضه والشفعة للشفيع فى الارض بما يخصها من الثمن من قيمة الزرع وكذلك لا شفعة فى البقول كهندبا ونحوها ولا يدخل فيه القرع فراه بالبقل ما عدا الزرع والمقائى والقرع من المقائى (ص) وعرضه وممر قسم متبوعه (ش) يعنى ان الدار اذا قسمت بيوتها بالشفعة فى عرضها أى ساحتها وسواء باع حصته مع ما حصل له من البيوت بالقسمة أو باع العرض وحده ولو أمكن قسمها لان العرض لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه كانت لا شفعة فيها وكذلك لا شفعة فى الممر اذا كانت الدارين قوم واقسموا بيوتها وتر كوالمر ينتفعون به وباع أحدهم ما يخصه فيه فلا شفعة للبقية سواء باع حصته من الممر مع ما حصل له من البيوت بالقسمة أو باع حصته فى الممر وحده ولو أمكن قسمه كما مر ولو قال قسم متبوعهما كان أوضح (ص) وحيوان (ش) يعنى ان الحيوان لا شفعة فيه وأعاد هذا مع فهمه من قوله لا عرض لأجل قوله (ص) الا فى كحائط (ش) أى الا أن يكون الحيوان والرقيق فى حائط فان الشفيع يأخذ ذلك بالشفعة وسواء احتياج الحائط الى ذلك الحيوان أم لا وليس له أن يأخذ بعض ذلك دون بعض فلو باع حصته من الحيوان وحده فلا شفعة فيه وأدخلت الكاف المعصرة والجيسة ونحوهما (ص) وارث وهبة بلا ثواب والافيه بعده وخيار الابعدمضيه (ش) هذا مفهوم مامر والمعنى أن الارث أى الموروث لا شفعة فيه لانه جبرى وكذلك لا شفعة اذا ملك الشقص بسبب هبة بغير ثواب لانه بغير معاوضة فلو حصل الشقص بسبب هبة على ثواب فان الشفعة ثابتة فيه لكن بعد دفع العوض لان الموهوب له له الخيار ان شاء تمسك بالهبة وان شاء ردها على واهبها فهى غير لازمة له وهذا اذا كان الثواب غير معين فأما ان كان معيناً فانه لا يشترط دفعه بل للشفيع أن يأخذه بالشفعة قبل دفعه لانه حينئذ كالثمن المعين فى البيع ويأخذ الشفيع بقيمة الثواب ان كان مقوماً وعنده قدر اوصفة ان كان مثلياً وكذلك لا شفعة اذا اشترى الشقص بالخيار للبائع أو للمشتري أو لغيرهما لانه غير لازم لان بيع الخيار منحل على المشهور بالابعدمضيه ولزومه فيه الشفعة حينئذ ومضيه بأن يسقط من له الخيار حقه فى أثناء المدة واما بأن تنقض المدة وبهذا ظهر أن الضمير فى مضيه يرجع على بيع المقدر لا على الخيار باعتبار زمنه لان اللزوم لا يتوقف على انقضاء الزمن خاصة بل يكون لغيره (ص) ووجب للمشتري ان باع نصفين خياراً ثم تلافأ مضى (ش) يعنى أن من ملك دارا فباع نصفها على الخيار لرجل ثم باع النصف الآخر لرجل آخر على البت ثم أمضى من له الخيار البيع فان الشفعة تجب حينئذ للمشتري الخيار على المشتري البت على قول ابن القاسم بناء على أن بيع الخيار منعة مؤقت صدوره وهو خلاف المشهور فهو مشهور مبنى على ضعفه وأما على أنه منحل فالشفعة لصاحب المنبرم على صاحب الخيار فالضمير فى المشتري يرجع للمشتري المبيع بالخيار لا للمشتري الخيار لان الخيار لا يشترى وفى باع لملك جميع الدار مثلاً وقوله فأمضى أى أمضى من له الخيار ببيع الخيار بعد بيع البت (ص) وبيع فساداً لأن يفوت فبالقيمة (ش) يعنى أن البيع الفاسد لا شفعة فيه لانه مفسوخ

انه نقض البيع وتنبه سكت الشارح عن مفهوم فأمضى وتنبه فنقول انه لو رد لا يكون الحكم كذلك والحكم انها شرعا لبائع الخيار فيما بيع بتلاحيث كان غير بائع البت لانه تبين انه على ملكه بناء على أن بيع الخيار منحل فان كان بائع البت هو بائع الخيار لم تكن له شفعة فيما باعه بتلا (قوله فهو مشهور) أى الاخذ بالشفعة وقوله مبنى على ضعفه وهو الاعتقاد (قوله الا أن يفوت فبالقيمة) أى اذا كان متفقاً على فسادها ولا فيمضى بالثمن

(قوله بحواله سوق) فيه نظر كما يعلم مما تقدم في البيوع ولذا قال في ك وجده عندى مانعه والقوات بغير حواله الاسواق بل بالبيع والهدم والبناء والشفيع غير عالم فيها والافلاشفعة (قوله فاذا دفعها فقدم ملك المبيع) لا يخفى انه مالك المبيع بمجرد لزوم القيمة (قوله مع انهم جعلوه) أى أخذ الشفيع لابقيد الفاسد (قوله وان استحق الثمن) أى المعين من البائع وقوله أو رد بعيب أى رده البائع بعيب على المشتري بعد أخذ الشفيع بالشفعة (قوله مخرج من قوله الا أن يفوت الخ) في الحقيقة مستثنى من محذوف والتقدير الا أن يفوت فالقيمة لازمة في أى مفوت الا أن يكون (١٧١) القوات يبيع صح فبأخذ بالثمن (قوله

ولا يأخذ بالقيمة) قال عجب بعد كلام طويل والحاصل أنه ان فات بغير البيع الصحيح فانه يأخذه بالشفعة بالقيمة ان كان متفقاً على فسادها فان كان مختلفاً فيه فالشفعة فيه بالثمن فان فات بالبيع الصحيح ولم يدفع للمشتري القيمة قبل قيام الشفيع فانه يأخذه بالثمن في البيع الصحيح فان دفع المشتري القيمة أو الثمن قبل قيام الشفيع فانه يخير في الأخذ بالقيمة أو بالثمن في البيع الفاسد وبين الأخذ بالثمن في البيع الصحيح وأما ان فات بغير البيع الصحيح ثم حصل فيه بيع صحيح فان كان فساداً متفقاً عليه فانه يخير في أن يشفع بالقيمة أو بالثمن في البيع الصحيح وان كان فساداً مختلفاً فيه فانه يخير في أن يشفع بالثمن في البيع الفاسد أو بالثمن في البيع الصحيح فعلم مما قررنا انه ان فات بالبيع الصحيح ثم حصل فيه مفوت بغيره انه لا يلتفت اليه فتأمل اهـ (قوله يعنى أن الشفيع) المناسب ابقاؤه على ظاهره وان المراد المقاسمة بالفعل لا الطلب وحده كما هو النقل (قوله يعنى أن الشفيع اذا طلب الخ) الذى اعتمده نحشى نت بالنقل أن قول المصنف ان قاسم يحمل على ظاهره وأما اذا لم يحصل قسم بالفعل فلا وقوله

شرعاً ولو علم به بعد أخذ الشفيع فصح بيع الشفعة والبيع الاول لان الشفيع دخل مدخل المشتري الا أن يفوت المبيع بغير فاسد بحواله سوق فأعلى فانه لا يفسخ وتلزم فيه القيمة فاذا دفعها فقدم ملك المبيع فاذا أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة فانه يأخذ الشقص بالقيمة التي لزمته المشتري فقوله وبيع فسادى ومبيع بيع فساد علم بفساده أم لا ولم يجعلوا أخذ الشفيع للفاسد فتوابع أنهم جعلوه فتوابع قول المؤلف وان استحق الثمن أو رد بعيب بعدها الخ ويحجب بأن المستحق وواجد العيب لو أجاز أجاز بخلاف البيع الفاسد لا يصح ولو أجاز وقوله (ص) الا ببيع صح فبالثمن فيه (ش) مخرج من قوله الا أن يفوت فبالقيمة والمعنى أن البيع الفاسد اذا فات بسبب بيع صحيح أى بأن باعه الذى اشتراه فساداً بغير صحيح فان هذا البيع الصحيح يكون مفوتاً فاذا أراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة فانه لا يأخذ الا بالثمن الذى وقع في البيع الصحيح ولا يأخذ بالقيمة (ص) وتنازع في سبق ملك الا أن يشك أحدهما (ش) يعنى أن الشريكين اذا تنازعا في سبقية الملك فقال أحدهما لا خرم ملكى سابق على ملكك وقال الآخر بل ملكى هو السابق فانه لا شفعة لاحدهما على الآخر حينئذ وكل منهما أن يحلف صاحبه فان حلفا أو نكلا فلا شفعة لاحدهما على الآخر وان حلف أحدهما أن ملكى سابق فالشفعة لمن حلف على من نكل وتبدئة أحدهما بالقرعة (ص) وسقطت ان قاسم أو اشترى أو ساءم أو ساقى أو استأجر أو باع حصته (ش) يعنى أن الشفيع اذا طلب مقاسمة المشتري في الشقص فان شفيعه تسقط بذلك وان لم تحصل مقاسمة بالفعل وسواء كانت المقاسمة في الذات أو في منفعة الارض للحرث أو الدار للسكنى وأما مقاسمة الغلة فلا تسقطها عند ان القاسم خلافاً لا شهب وكذلك تسقط الشفعة اذا اشترى الشفيع الشقص من المشتري لان شراء دليل على اسقاط شفيعته وظاهره ولو جازها بحكم الشفعة وهو كذلك لان المذهب أن الشفعة لا يعذر فيها بالجهل وفائدة سقوط الشفعة بشراء الشقص مع أن الشفيع قد ملكه بالشراء تظهر فيما اذا كان الثمن المشتري به أكثر من ثمن الشفعة وأيضاً الشراء قد يقع بغير جنس الثمن الاول وكذلك تسقط الشفعة اذا ساءم الشفيع في الحصة المشتراة وأما الواردا الشراء والمساومة فانه لا تسقط شفيعته وكذلك تسقط الشفعة اذا أخذ الشفيع الحصة التي له فيها الشفعة مساقاة أى جعل نفسه مساقى عند المشتري للحصة ومثله اذا استأجر الشفيع الحصة من المشتري ومقتضى حمل المساقاة على هذا المعنى أن الشفيع لو دفع حصته للمشتري مساقاة أن شفيعته لا تسقط ولا فرق بين أن يستأجر بالفعل أو يدعوا اليه وكذلك تسقط الشفعة اذا باع الشفيع حصته كلها من العقار بعد ثبوت الشفعة لان الشفعة انما شرعت لدفع الضرر واذا باع حصته فلا ضرر عليه بعد ذلك فلو باع بعض حصته فهو باق على شفيعته واختلاف هل له الشفعة بقدر ما بقى وهو كالصريح في المسدونة أو له الكامل واختاره النخعي وغيره ثم انه يستفاد من

أولى منفعة الارض للحرث أى المنفعة الراجعة للحرث أى الراجعة لكونه يحرثها هو لا الراجعة لكونه يكرهها وقوله أو الدار للسكنى أى منفعة الدار الراجعة للسكنى احترازاً من منفعة الدار الراجعة للغلة من رجوع الكل الى بعض جزئياته (قوله للحرث) أى الراجعة لحرثها أى زرعها فيه وقوله أو الدار للسكنى أى الراجعة للسكنى (قوله عند ان القاسم) أى خلافاً لا شهب (قوله وظاهره ولو جازها بحكم الشفعة) أى جهل ان الشراء يسقط الشفعة فحكم الشفعة الاسقاط عند الشراء (قوله ومقتضى حمل المساقاة الخ) في عب الجرم بهذا المقتضى (قوله وهو كالصريح الخ) وهو المعتمد (قوله أو له الكامل) الاولى أن يقول أوله على قدر ما كان له

(قوله وهو أظهر الأقوال) انما جع لان المسئلة ذات أقوال ثلاثة قبل تسقط مطلقا وقيل لامطلقا وقيل بالتفصيل المشار اليه (قوله وقال آخر) هذا هو الذي ارتضاه عجم (١٨٣) وذهب اليه عجم فقال يهدم أو يبناء أو غرس من المشتري ولو يسيرا أو كان

هذا أن قول المؤلف وهي على الانصباء محل المراد به يوم الشراء أو يوم قيام الشفيع بالشفعة هذا وظاهر كلام المؤلف السقوط ولو باع حصته غير عالم ببيع شيء يكو وظاهر المدونة وذكر في البيان من رواية عيسى عن ابن القاسم انه لا تسقط ان باع غير عالم قال وهو وأظهر الأقوال (ص) أو سكت يهدم أو يبناء أو شهرين ان حضر العقد والاسنة (ش) أي وكذلك تسقط الشفعة اذا سكت الشفيع والمشتري يهدم في الشقة الذي اشتراه أو يبنى فيه لان سكوته مع ذلك يدل على اسقاط شفعته في ذلك أي يهدم ما لا يهدم أو يبنى ما لا يبنى وأما لو هدم ما يهدم أو يبنى ما يبنى فلا تسقط شفعته قاله بعض وقال آخر وظاهره ولو كان الهدم والبناء للاصلاح فليس كمسئلة الحيازة وظاهره أيضا ولو كان يسيرا وكذلك تسقط الشفعة اذا حضر الشفيع عقد الشراء وكتب خطه في الوثيقة ومضى بعد ذلك شهران وهو ساكت بلا مانع له من القيام بحقه في الشفعة فان لم يحضر عقد الشراء أو حضر ولم يكتب شهادته فان شفعته لا تسقط الا بعد مضي سنة بعد العقد ولو ادعى الجهل بالحكم بأن قال أنا جهلت وجوب الشفعة لي وما مشي عليه المؤلف هو ما لا ينشئ مع تكلف ومذهب المدونة أنه لا يسقط شفعته الا السنة وما قاربها ولو كتب شهادته وقوله (ص) كان علم فغاب (ش) تشبيه تام أي ان من علم بوجوب شفعته فغاب حكمه حكم الحاضر فان كتب شهادته بعقد الوثيقة تسقط شفعته مضي شهرين والا فمضي سنة على ما مر (ص) الا أن يظن الاوبة قبلها فعيق (ش) يعني أن الشفيع اذا سافر وكان يظن أنه يرجع قبل مضي المدة المسقطه فعاقه أمر أي حصل له أمر عاقه عن الاياب فانه باق على شفعته ولو طال الزمان بعد أن يحلف أنه ما سافر مسقطا لشفعته واليه أشار بقوله (ص) وحلف ان بعد (ش) أي بعد الزمان في غيبته وان جاء بعد مضي المدة المسقطه بزمان قريب لم يحلف والقرب والبعد بالعرف كما هو الظاهر **تنبيه** أخذ ابن رشد من مسئلة الا أن يظن الخ أن الزوج اذا شرط لامرأته أنه لا يغيب عنها أكثر من شهر مثلاً لم يخرج مسافرا فأسره العدو وأن لا قيام لها بشرطها اه وأما لو خرج يريد غزا فأسره العدو والمسئلة بمجالها فلها القيام بشرطها قاله في الطرر وبه قال بعض شيوخ الزرقاني ولعل الفرق أن الخروج للغزو ومظنة الاسر فكانت مختار في حصوله ولا كذلك الخروج للسفر في غيره ثم ان قياسها على هذه المسئلة يقتضي أن الحبس ونحوه كالاسر (ص) وصدق إن أنكر علمه لا إن غاب أولا (ش) يعني أن الشفيع اذا غاب أكثر من سنة ثم جاء يطلب الشفعة فقال له المشتري أنت علمت بالبيع وغيبت غيبة بعيدة فلا شفعة لك وقال الشفيع ما علمت بالبيع فالقول قوله مع عينه وبأخذ شفعته لا إن كان غائبا قبل عقد الشراء وهو مراده بأولا فانه باق على شفعته أبدا حتى يرجع ولو طال الزمان وكذلك لو لم يعلم بالبيع حتى غاب فانه باق على شفعته أبدا فاذا رجع بعد غيبته كان حكمه حكم الحاضر العالم بالبيع أي فلا تسقط شفعته الا بعد مضي سنة من يوم قدومه أو يصريح باسقاطها فانه لا شفعة له بعد ذلك وظاهر كلام المؤلف سواء بعدت الغيبة أو قربت وهو ظاهر كلام ابن القاسم وقيدوها أشهب بالبعيدة وأما القريبة التي لا كلفة عليه فيها فكل الحاضر وهو الموافق لقول المؤلف آخر باب القضاء والقريب كالحاضر ولما كتبه الشيخ عبد الرحمن بطرقة الشارح (ص) أو أسقط لكذب في الثمن وحلف أو في المشتري أو المشتري

الاول لان لاصلاح فليست كمسئلة الحيازة (قوله وكتب خطه) أي بأن شريكه باع نصيبه أي أو أمر بالكتابة أو رضى به بأبل المدار على ذلك ولو لم يحضر ~~فكان~~ كان الاولى للشارح أن يقول أراد بحضور العقد الكتابة حضر العقد أولا ومثل ذلك الامر بالكتابة والرضا بها (قوله مع تكلف) التكلف هو ما قدره بقوله وكتب خطه (قوله وما قاربها) هو الشهر والشهران على ما قال ابن الهندي وهو الراجح ومقابلة قولان أحدهما أنه على ثلاثة أشهر ثانيهما أربعة أشهر (قوله فان كتب شهادته) أي أو أمر بالكتب (قوله فعيق) أي عن ذلك بما مر بغيره ولا بد من بينة أو قرينة على أن ذلك لعذر لا بمجرد قوله ان ذلك كاف (قوله وان جاء الخ) قال عجم في شرحه قلت ظاهرا مذكرة الخطاب ان من ظن الاوبة قبلها فعيق أنه يحلف سواء قرب أو بعد (قوله المدة المسقطه) وهي الشهران في الاولى والسنة في الثانية ولومع البينة أو القرينة (قوله أنه لا يغيب عنها) أي وان غاب عنها فأمرها ببيعها الخ هذا من تمة التصور (قوله وبه قال بعض شيوخ الزرقاني) فيه نظر فان الذي في الزرقاني أما لو خرج يريد غزا فأسره العدو والمسئلة بمجالها فلها القيام بشرطها قاله في الطرر وبه قال جميع شيوخنا (قوله ثم ان قياسها) أي قياس مسئلة الاسر التي لا قيام

لها (قوله على هذه المسئلة) أي مسئلة المصنف (قوله لان كان غائبا الخ) أي وغيبة الشخص المشتري كغيبة الشفيع أو وغيبته ما عن محل الشقص غيبة بعيدة وهو يمكن كحضورهما ولا تنظر لغيبة الشقص (قوله وكذلك لو لم يعلم بالبيع) أي تحقيقا (قوله أو أسقط لكذب في الثمن) أي أو سكت قال عجم بعد كلام ذكره اعلم أنه يستفاد من هنا انه تسقط شفعته فيما اذا أخبره بالاخف

أو انفراده أو أسقط وصى أو أب بلا نظر (ش) معطوف على ما قبله والمعنى ان الشفيع اذا علم بالبيع فلما أخبر بالثمن أسقط شفيعه لكونه ثم ظهر بعد ذلك ان الثمن أقل مما أخبر به فله شفيعته ولو طال الزمان قبل ذلك ويحلف انه انما أسقط لاجل الكذب في الثمن ولو أسقط لكونه في جنس الثمن فيلزمه كما اذا أخبرانه باع بدراهم فاذا هو باع بمثل كقمح مثلا الا ان تكون قيمته أقل مما أخبر به وكذلك لا تسقط شفيعته اذا أسقطها لاجل الكذب في الشقص المشتري بأن قيل له فلان اشترى نصف نصيب شركتيك ثم أخبرانه اشترى جميع نصيب شريكه فله القيام بالشفعة حينئذ لانه يقول لم يكن لي غرض في أخذ النصف لان الشراكة بعد قائه فلما علمت انه ابتاع الكل أخذت لارتفاع الشراكة وزوال الضرر وأولاً لاجل الكذب في المشتري بكسر الراء بأن قيل له فلان اشترى نصيب شركتيك فأسقط لذلك ثم ظهر انه غير الذي سمى فان له أن يأخذ شفيعته كما انما كان الشخص وكذلك لا تسقط شفيعته اذا قيل له ان فلانا اشترى حصة شركتيك في الشقص فرضي به وسلم شفيعته لاجل حسن سيرته وهذا المشتري ثم علم بعد ذلك ان الشقص اشتراه هو وشخص آخر فله القيام بشفيعته لانه يقول انما رضىت بشركة فلان وحده لا شركته مع غيره ولم يذكر في هذه الامور الثلاثة الحلف وينبغي أن يحلف فيها أيضا (تنبيه) لو أخبر بتمديد المشتري فرضي ثم تبين انه واحد فله بعض ما حصل منه الا أن يكون له غرض في التمديد كذا ينبغي وعليه فيمكن ادخاله في قول المؤلف أو انفراده أي شأن انفراده وكذلك تكون الشفعة فيما اذا أسقط ولي المحجور شفعة محجوره بلا نظر في ذلك بل كان الاخذ فيها هو والنظر للمحجور فانه اذا بلغ رشيداً له أن يأخذها أو أبوه والقاضي كذلك فقله بلا نظر أي ان ثبت ان اسقاطها على غير وجه النظر وذلك لانهم مجمولان على النظر عند الجهل بفعلهم أو ما الحالك فلا يحمل فعله على النظر عند الجهل (ص) وشفع نفسه أو ليتيم آخر (ش) يعني ان الولي أو أب أو وصي اذا كان شريكاً للمحجور فباع حصة المحجور فله أخذها بالشفعة ولا يكون توليه البيع مانعاً من ذلك وكذلك لو باع حصة نفسه فله أخذها بالشفعة لليتيم ولا بد من الرفع للحاكم فيهما لاحتمال بيعه برخص لا أخذه لنفسه أو بغلاء لا أخذه لمحجوره ومن في حجره يتيمان مشتركان في دار مثلاً وباع حصة أحدهما فله أن يأخذ الدار آخر بالشفعة ولا يكون توليه البيع مانعاً من ذلك (ص) أو أنكر المشتري الشراء وحلف وأقر بآثمه (ش) يعني أن الشفعة ساقطة في هذا لان الاخذ بالشفعة لا يكون الا بعد ثبوت الملك للمشتري والحال انه منكر للشراء فلا شفعة للشفيع عليه ولا يلزم من اقرار البائع بالبيع ثبوت الشراء لانكار المشتري له فلو نكل المشتري حلف البائع وثبت البيع والشفعة وأولى لو أنكر البائع البيع (ص) وهي على الانصاء (ش) يعني ان الشفعة بمعنى الشقص المأخوذ بالشفعة مستحقة ومفضضة على قدر الانصاء على الرأس لان الشفعة انما وجبت لشركتهم لا لعددهم فيجب تقاضيلهم فيها بتفاضل أصل الشركة فاذا كان العقارين ثلاثة مثلاً لا أحدهم نصفه ولا آخر ثلثه ولا آخر سدسه فباع صاحب النصف نصيبه من أجنبي فليس يكره أن يأخذ ذلك بالشفعة فما أخذ صاحب الثلث ثلثي الشقص وبأخذ صاحب السدس ثلثه وكلام المؤلف فيما يتقسم وأما فيما لا يتقسم فهي على الرأس اتفاقاً وهل تعتبر الانصاء يوم الشراء أو يوم قيام الشفيع وانظر ما يترتب على ذلك في الكبير (ص) وتزله للشريك حصته (ش) يعني أن الشريك اذا كان هو المشتري من أحد الشركاء فله تركه له حصته وبأخذ بقية الشركاء منه على قدر انصائهم مثله دار بين أربعين أربعة لا أحدهم الربع ولا آخر الثمن ولا آخر الثمن أيضاً ولا آخر النصف فباعه لصاحب الربع فان لصاحبي الثمنين أن يأخذوا بالشفعة نصف البيع

قطهر أنه أشد الا أن تكون قيمة الاشد أقل وان سلم فيما اذا أخبره بالاشد قطهرانه أخف لم يلزمه التسليم والموزون أخف من المكيل والنقد أخف منهما اه (قوله معطوف على ما قبله) وهو قوله غاب (قوله ومن في حجره يتيمان الخ) ولا يحتاج لرفع (قوله وحلف) أي انه لم يشتر وقوله وأقر بآثمه أي ادعى انه باعه له ومفهوم أنكر المشتري أنه لو أقر به مع اقرار البائع فللشفيع الاخذ (قوله وانظر ما يترتب على ذلك في ل) ومما تقدم يظهر أن المعتمد هو القول الثاني وتظهر مرة ذلك فيما اذا باع بعض مستحق الشفعة بعض نصيبه بعد وقوع الشراء وقبل قيام الشفيع فاذا كانت دار بين ثلاثة أثلاثاً فباع أحدهم حصته ثم بعد بيعه وقبل قيام الشفيع باع أحد الباقيين نصف نصيبه فهل يشتر كان في أخذ الثلث المبيع أولاً بالشفعة نظر الى نصيب كل يوم وقع التباعد في الثلث المبيع أولاً أو ان من باع نصف نصيبه له الثلث بالشفعة ومن لم يبيع له الثلثان فيها نظرا الى نصيب كل يوم القيام بخلاف ثم ان من لم يبيع يأخذ بالشفعة نصف نصيب صاحبه الذي باعه

(قوله وطولب بالاخذ) أى أو الاسقاط أى الشفيع لا يبعد كونه مشتريا كفى الذى قبله أى طالبه المشتري عند حاكم بالاخذ بالشفعة
(قوله لا قبله) الاولى اسقاطه لانه (١٧٤) لا تتصور المطالبة قبله لان ثنى الشئ فرع تصوره (قوله ولم يلزمه اسقاطه) أى ولو على وجه

التعليق كان اشترت أنت فقد
أسقطت شفعتى (قوله ان هذين
الحق فيهما لله تعالى) وحق الله أو كد
وان كان حق الادعى مبنيا على
التشاح (قوله فى الفروج) بدل من
قوله النكاح وكأنه قال وللإختياط
فى الفروج ثم أقول ولا يخفى أن
الفسوق الذى أشار به أيضا انما
هو توجييه للفرق الاول الذى
هو قوله ان هذين الحق فيهما لله
(قوله مقدور عليه) أى من حيث
انسيبه فعل اختيارى له بخلاف
عقد البيع الناشئ عنه الشفعة
فليس باختيارى له لكن أقول
شراؤه فعل اختيارى له فلا فرق
(قوله ولا يجب على البائع ترك أى
ترك المبيع وقوله حتى يعلم المشتري
المناسب أن يقول كما فى لى حتى
يعلم الشريك أى يعلمه بأن غرضه
المبيع للشفقة هل للثمن رغبة فى
شرائه (قوله وانما يستحب فقط)
تابع فى هذه العبارة الفيشى فى
حاشيته وظاهره انه متعلق بالمستأجرين
ولكن ذكره عب فى الاول التى
هى قوله ولا يجب على المشتري ترك
التصرف مقتضرا عليها ولم يذكر
الثانية التى هى قوله ولا يجب الخ
(قوله كهبة وصدقة) أى وعق
بأن يشتري نصف حائط به عبد
مثلا فيعتقه المشتري واذ انقض
العق والوقف ورد الثمن للمشتري
(فعل به ما شاء) (قوله وظاهره الخ) فى
عب ومحل المصنف ما لم يحكم بعدم
ما ذكره مخالف يرى ابطال الشفعة
بذلك قاله البساطى على سبيل

وباقية المشتريه يستحقه بالشفعة فقوله وترك الشريك أى لشريك المشتري وفى بعض النسخ
للشفيع بدل الشريك وكل صحيح (ص) وطولب بالاخذ بعد اشتراؤه لا قبله (ش) المطالب
بكسر اللام هو المشتري أو وكيله والمطالب بفتح اللام هو الشفيع أو وكيله والمعنى ان البيع
اذا وقع فى الشقص فان المشتري له مطالبة الشفيع اما أن يأخذ بشفعته أو يتركها أى يسقط
حقه منها الحق المشتري من الضرر بعدم التصرف فى الحصة المبيعة وأما قبل صدور البيع
فى الشقص فانه لا مطالبة له عليه بأخذ ولا بتركه واذا أسقط الشفيع شفيعته فى هذه الحالة
لا يلزمه لان من وهب مالا ملك لا تصح هبته أى لا تلزم له الاخذ بالشفعة اذا وقع البيع بعد
ذلك واليه أشار بقوله (ص) ولم يلزمه اسقاطه (ش) ولو أنى بالفاعيل الاول فيبدأ أنه مفرع
على قوله لا قبله لكان أحسن وهذا بخلاف من قال لعبد ان ملكتك فأنت حر أو ان تزوجتك
فأنت طالق فيلزم مع انه قبل الوجوب والفرق ان هذين الحق فيهما لله تعالى بخلاف الشفعة
وأياها الشارع فى العتق منشوف للحرية وللإختياط فى النكاح فى الفروج وأيضا لان كلا
من العتق والطلاق مقدور عليه بخلاف عقد البيع الناشئ عنه الشفعة وقوله وطولب
أى عند الحاكم ولا يجب على المشتري ترك التصرف حتى يعلم الشفيع ولا يجب على البائع
ترك حتى يعلم المشتري وانما يستحب فقط خلافا للفتوى ابن رزق (ص) وله نقض وقف كهبة
وصدقة (ش) يعنى ان المشتري للشقص اذا وقفه أو وهبه أو تصدق به قام الشفيع فله نقض
الوقف ولو كان مسجدا وكذلك له نقض الهبة وأخذ الشقص بالشفعة وله امضاء ذلك وظاهره
ولو حكم بحصة الوقف والهبة والصدقة من يرى أن الشفعة تفوت بذلك (ص) والتمن لمعطاءه ان
علم شفيعه (ش) يعنى ان الشفيع اذا قام ونقض الهبة أو الصدقة وأخذ الشقص بالشفعة فان
التمن الذى وقع به البيع يكون للوهاب لان المشتري للشقص لم يعلم أن له شفيعا ووهبه
للغير فكأنه دخل على هبة الثمن فقوله ان علم شفيعه أى ان علم الوهاب أن له شفيعا وليس
المراد علمه بعينه فضمير علم للوهاب والضمير فى شفيعه عائد على الشقص أو المشتري وعبر
بعلم دون عرف للإشارة الى أن العلم متعلق بالكيان والمعرفة متعلقة بالجزئيات فالعلم متعلق
بأمر كلى فلا يدل على انه علم عين شفيعه (ص) لان وهب دارا فاستحق نصفها (ش) يعنى ان
من اشترى دارا فوهبها كاهل الشخص ثم استحق شخص نصفها وأخذ المستحق النصف الثانى
بالشفعة فلا يكون ثمن النصف المأخوذ بالشفعة للوهاب له أو المتصدق عليه لانه لم يثبت
للمشتري ملك عليه لما ظهر فهبته له كالعهد واذ كان ثمن النصف المأخوذ بالشفعة للوهاب
فأولى المستحق الذى يرجع به المشتري على البائع لانه اذا لم يكن له ثمن النصف الذى هو ملك
للوهاب فأولى أن لا يكون له ثمن النصف الذى تبين له أنه ليس ملكا للوهاب وبه يعلم ما فى كلام
فقوله فاستحق نصفها أى ملك سابق على الهبة ولا مفهوم لنصفها وضمير وهب عائد على المشتري
المقدر أى لان وهب المشتري دارا الخ (ص) وملك بحكم أو دفع غنى أو اشهاد (ش) يعنى
أن الشفيع يملك الشقص من المشتري بأحد أمور ما يحكم حاكم بأنه له وأما بدفع الثمن للمشتري
سواء رضى بذلك أو لم يرض وأما باشهادنا لاخذ بالشفعة ولو فى غيبة المشتري على ما عليه ان
عرفة خلافا لتقييد ابن عبد السلام أن يكون ذلك بحضور المشتري ولا يعرف لغيره وكلام
المؤلف فى ملك الشقص وأما الاخذ بالشفعة أى استحقاق الاخذ بها فقد قدمه المؤلف فى قوله

التردد (قوله ان علم شفيعه) فان لم يعلم فالتمن له لا لمعطاءه ويتصور ذلك بأن يعتقد المشتري أن النصف الثانى لبائعه الشفعة
أو اعتقد ان بائعه حصل بينه وبين شريكه قسمة وأنه باع ما حصل له بهذا (قوله أو المشتري) هو أولى (قوله شفيعه) أى ان علم بوجود
شفيعه (قوله وبه يعلم ما فى كلام تت) فانه جعل ثمن النصف المأخوذ (١) (قوله رزق فى بعض النسخ رزقون اه

بالشفعة للموهر له والتصديق عليه (قوله ارتباء) من الرأي وقوله واستعمل أى استعمله المشتري بالخذ والتزل لا يطلب الثمن خلافا للثمن (قوله ارتباء) أى تروى فى الاخذ والتزل (قوله الساعة الفلكية) هى خمسة عشر دأما لا الزمانية التى تختلف باختلاف الزمن من مساواة الفلكية تارة أو نقص أو زيادة عنها تارة أخرى وانظر إذا كانت مسافة المشتري على أقل من كساعة هل يؤخر كساعة ومقدار مدة النظر أو لا يؤخر إلا مقدار المسافة ومدة النظر وقوله وطوبى وقوله واستعمل الخ مخصصان لقوله قبل أو شهرين أن حضر العقد والاسنة أى أن محل ذلك مالم يطلبه المشتري ويستعمله المشتري بدفعه له الثمن (قوله لا يجوز له) أى لا يصح وأمكن المشهور أن الاخذ صحيح غير لازم وحينئذ يكون له الرجوع (قوله يباع الشقص) أى المأخوذ بالشفعة وأنت خير بأنه انما يباع للثمن إن لم يأت به الشفيع ويباع من ماله ما هو أولى بالبيع من غيره كذا ينبغي وإذا أراد المشتري أخذ الشقص حيث يبيع لأجل الثمن فله ذلك ويقدم على غيره (قوله فان امتنع) أى من التسليم أى بأن لم يسلم (قوله عند قول الشفيع أخذت بالشفعة) أى مع معرفة الثمن (قوله أنا أخذت) مضارع أو اسم فاعل وسلم المشتري فان لم يسلم لم يؤجل الشفيع ثلاثا وكذا لو سكت فلم يست كالأولى لأن ما حصل من الشفيع ظاهر فى الوعد حتى فى صيغة اسم الفاعل لاحتمال إطلاقه على ما حصل منه أخذ (قوله والاسقطت) كأنه قال فان

الشفعة أخذت شريك الخ (ص) واستعمل أن قصد ارتباء أو نظر المشتري الا كساعة (ش) يعنى أن الشفيع يطالب بأخذ الشفعة بعد عقد البيع ويستعمل فى الطلب إذا قصد ارتباء أى أن يتروى فى نفسه أو قصد أن ينظر إلى الشقص المشتري ولا يعمل بل إما أن يأخذ بالشفعة أو يسقطها الا كساعة واحدة فإنه يعمل اليها فى النظر للمشتري وهذا إذا وقفه الامام وأمان أو وقفه غيره فهو على شفعة فلا استثناء قاصر على قوله أو نظر المشتري ومن رجمه لما قبله أيضا فقد خالف النقل والمراد بقوله الا كساعة أن تكون المسافة بين محل الشفيع ومحل الشقص كساعة وليس المراد أن تكون مدة النظر كساعة لأن مدة النظر بعد مدة المسافة والكاف استقصائية كما يفيد النقل والظاهر أن المراد بالساعة الساعة الفلكية (ص) ولزم أن أخذ وعرف الثمن (ش) يعنى أن الشفيع إذا عرف الثمن الذى اشترى به المشتري الشقص من الشريك وأخذ بالشفعة فان هذا الاخذ يلزمه أى يلزمه حكم الشفعة فالواو من قوله وعرف واوالحال فان لم يعرف الثمن فان ذلك لا يلزمه ويجبر الشفيع على رده قال صاحب النكت وغيره انه لا يجوز له الاخذ الا بعد معرفة الثمن لا يكون ابتداء شراء ثمن مجهول اه لان الاخذ بالشفعة يبيع وإذا أخذ قبل المعرفة وقبلنا بفساده وجب رده فله الاخذ بعد ذلك بالشفعة (ص) فبيع للثمن (ش) الفاعلية أى فبسبب اللزوم يباع الشقص أو غيره من مال الشفيع لأجل الثمن الذى للمشتري وبعبارة فبيع للثمن أى فبيع مملوك الاخذ بالشفعة لأجل توفية الثمن للمشتري وأتى بالفاء دون ثم للإشارة لأنه لا يعمل ولا ساعة ولو قال فبيع له كما أخصر وظاهر قوله فبيع للثمن من غير تأجيل وفى النقل ما يفيد أن البيع بعد التأجيل أى باجتهاد الامام (ص) والمشتري ان سلم (ش) يعنى أن المشتري إذا قال سلمت الشقص للشفيع عند قول الشفيع أخذت بالشفعة فإنه يلزمه أن يدفعه له وليس له بعد ذلك رجوع فقوله والمشتري الخ معطوف على معمول لزم فان امتنع ولم يعمل له الشفيع الثمن فان الحاكم يبطل شفيعته (ص) فان سكت فله نقضه (ش) أى فان سكت المشتري عند قول الشفيع أخذت بالشفعة يريد ولم يأت الشفيع بالثمن فلهما مشترى حينئذ ينقض البيع وأخذ شفيعته وله بيع ماله للشفيع فى ثمنه ولا خيار للشفيع وبعبارة فله نقضه أى بعد التأجيل باجتهاد الحاكم وهذا ان لم يأت الشفيع بالثمن فان أتى به فلا كلام له ومحل نقضه مالم يحصل حكم بعدم نقضه ممن يرى ذلك والحاصل ان المسائل ثلاث احدها أن يقول الشفيع أخذت وقد عرف الثمن وسلم المشتري وفى هذه ان لم يأت بالثمن فان الحاكم يؤجله ثم يبيع من ماله بقدر الثمن وينبغي ان الحاكم يبيع من متاع الشفيع ما هو أولى بالبيع الثانية أن يقول الشفيع أخذت ويسكت المشتري وفى هذه ان لم يأت الشفيع بالثمن فان الحاكم يؤجله باجتهاده وادامضى الاجل ولم يأت فله أن يبقى على طلب الثمن فيباع له من مال الشفيع بقدره وله أن يبطل أخذ الشفيع ويبقى الشقص لنفسه كما أشار إليه بقوله فان سكت الخ الثالثة أن يقول الشفيع أخذت ويأتى المشتري ذلك فان عمل له الشفيع الثمن جبر على أخذه وان لم يعمل له ذلك فان الحاكم يبطل شفيعته حيث أراد المشتري ذلك (ص) وان قال أنا أخذت أجل ثلاثا لنقضه والاسقطت (ش) يعنى أن الشفيع إذا طوّل بالخذ فقال أنا أخذت بصيغة المضارع ولو لم يقل أنا فإنه يؤجل ثلاثة أيام لأجل الاتيان بالنقد أو بالثمن للمشتري فان أتى به فلا كلام والاسقطت الشفعة ورجع الشقص للمشتري (ص) وان اتحدت الصفة وتعددت الحصص والبايع لم تبعض (ش) يعنى ان الصفة اذا اتحدت والمشتري أيضا متحد والحصص متعددة والبايع أيضا متعدد وأولى اذا اتحدت فان الشفعة لا تبعض ويقال للشفيع المتحد اما أن تأخذ الحصص كلها أو أتركها كلها مثال ذلك

أتى به في الثلاثة الأيام ثبتت
الشفعة والاسقطت (قوله كتعدد
المشتري على الأصح) وهو مذهب
ابن القاسم في المدونة وانما زاد مع
ذلك قوله على الأصح لقوة مقابله
بالتبعض لا شهاب وسكنون
واختاره اللخمي والتونسي (قوله
والتشبيه في عدم التبعض والمعنى
كعدم التبعض) المناسب أن
يقول والمعنى إذا تعدد المشتري
فانه لا تبعض الصفقة الخ (قوله
وكان أسقط بعضهم) أي أسقط
حقه من الشفعة قبل أن يأخذ
الباقون شفعتهم أو غاب بعضهم
قبل الأخذ أيضا وقوله قبل أن
يأخذ الباقون احترازا عما لو أخذ
جميعهم بها ثم أسقط بعضهم
للمشتري حصته وقبلها فليس له
الزامها لاحد الشفعاء لان قبوله
لحصته المسقط رضائمه بتبعض
الصفقة (قوله وعليها يكون المؤلف
طوى التأويل الثاني) لا يخفى أنه
على هذه النسخة يكون التشبيه
بغير مذكور (قوله تأويلان) في
كونه وفاقا كما قال ابن رشد الصواب
أن قول أشهب بالتخير تفسير لقول
ابن القاسم أو خلافا كما قال عبد
الحق فإذا علمت ذلك فقول الشارح
فقط لعل الصواب اسقاطها وانها
لم تقع في كلام ابن القاسم لانه على
اثباتها لم يأت وفاق بل بينهما خلاف
وعلى اسقاطها فقول ابن القاسم
على المشتري أي ان شاء فلا ينافي
أنه يكتبها على الشفيع

أن يكون لثلاثة مع رابع شركة هذا يشارك في دار وهذا يشارك في حانوت وهذا يشارك في
بستان فباع الثلاثة انصباهم في صفقة واحدة من رجل فقام الشريك وأراد أن يشفع في
بعض المبيع دون بعض فليس له ذلك لانه يبيع على المشتري صفقة واحدة وليس له إلا أخذ الجميع
أو ترك الجميع إلا أن يرضى المشتري بالتبعض قال ابن عبد السلام ويرضى البائعون أيضا
فقوله وان اتحدت الصفقة أي العقدة بأن كانت واحدة أي والثنى مقصد والالم تكن الصفقة
واحدة فقوله وتعددت الحصص وأولى لو اتحدت فالمدار على اتحاد الصفقة (ص) كتعدد
المشتري على الأصح (ش) أي والصفقة واحدة والتشبيه في عدم التبعض والمعنى كعدم
التبعض في حال تعدد المشتري فليس للشفيع الأخذ من البعض دون البعض ومعنى هذه
المسئلة اذا وقع البيع لجماعة في صفقة واحدة وعزل لكل مشتر ما يخصه وسواء تعدد البائع
أو اتحد فان الشفيع يخير بين أن يأخذ من الجميع أو يدع الجميع وليس له أن يأخذ من بعض
دون بعض إلا أن يرضى من يريد الأخذ منه (ص) وكان أسقط بعضهم (ش) التشبيه في عدم
التبعض والمعنى ان أحد الشفعاء اذا أسقط شفيعه وأراد بعضهم أن يأخذها فانه يقال له اما
أن تترك الحصص كلها أو تأخذها كلها فقوله وكان أسقط بعضهم عطف على كتعدد المشتري
والضمير في بعضهم للشفعاء والضمير في قوله (أو غاب) لبعضهم والمعنى انه اذا كان بعض
الشفعاء غائبوا وبعضهم حاضرا وأراد الحاضرون أن يأخذ حصته فقط بالشفعة ويترك الباقي
فليس له ذلك وانما له أن يأخذ الحصص كلها أو يتركها وان قال الشفيع أنا آخذ حصتي فاذا
قدم أصحابي فان أخذوا شفعتهم والا أخذت لم يكن له ذلك وانما له أن يأخذ الجميع أو يدع فان
سلم فلا أخذه مع أصحابه ان قدموا ولهم أن يأخذوا الجميع أو يدعوا فان سلموا الا واحد اقبل
له خذ الجميع والادع ولو أخذ الحاضرون الجميع ثم قدموا فاتهم أن يدخلوا كلهم معه ان أحبوا
والصغير اذا لم يكن له من يأخذ بالشفعة كالتائب ولو غره كعدم التائب (ص) أو أراد
المشتري (ش) الهاء ترجع للتبعض والمعنى أن المشتري اذا قال للشفيع خذ بالشفعة بعض
الحصص وترك بعضها أو أراد التبعض وحده فانه لا يحجب لذلك والقول للشفيع في الأخذ
للكل كما اذا أراد الشفيع التبعض وأي المشتري فالقول قوله فتلخص انه ان أراد الشفيع
والمشتري التبعض على به والا فالقول قول من دعا عدمه قالة في المدونة (ص) وان حضر
حصته (ش) أي ولمن قدم حصته لامن كان حاضرا لانه مر أنه يأخذ الجميع وبعبارة وأن
حضر حصته أي على تقدير أن لو كان حاضرا لاحتصته على تقدير حضور الجميع فاذا كانت دار
بين أربعة لواحد اثنا عشر قسرا طاولا آخر ستة ولا آخر ثلاثة ولا آخر ثلاثة أيضا باع صاحب
النصف مع حضور صاحب الثمن فأخذ ذلك ثم قدم صاحب الربع فان المأخوذ يقسم بينه وبين
الذي قبله على الثلث والثلثين لصاحب الستة ثمانية ولصاحب الثلاثة أربعة فاذا قدم
الشريك الآخر أخذ من صاحب الثمانية اثنين ومن صاحب الأربعة واحد انظر أبا الحسن
(ص) وهل العهدة عليه أو على المشتري أو على المشتري فقط (ش) هكذا في بعض النسخ وبه
تصلح المسئلة وأوفي قوله أو على المشتري الاولى للتخير وأوفي الثانية لتوزيع الخلاف أي هل
عهدة هذا القادم وهي ضمان ذلك المبيع من عيب أو استحقاق على الشفيع أو على المشتري
فهو مخير كما قال أشهب وقال ابن القاسم انما يكتب عهدة على المشتري الاول فقط وفي بعض
النسخ وهل العهدة عليه أو على المشتري وعليها يكون المؤلف طوى التأويل الثاني أي أو على
المشتري فقط تأويلان وله تطاير في كلامه منها قوله وهل يوثق بيديه أو يضعهما على الأرض
وهذا تأويل واحد والثاني مطوى أي أولا يفعل به حاشيا كما مر وقوله (كغيره) أي كغير من

(قوله وقدم مشاركه الخ) أى حيث كان نصيبهما ينقسم عليهما إذا لا ينقسم عليهما لا شفعة فيه على المذهب فالزوجات الثلاث لهن الثمن مع ابن إذا باعت واحدة منهن فإن كان نصيبهن ينقسم عليهن (١٧٧) قسمة شرعية فالشفعة لبقية الزوجات وإن كان لا ينقسم عليهن كانت الشفعة للعاصب حيث كان نصيب الولد مع نصيبهن ينقسم قسمة شرعية على الثمن فإن كان جميع النصيبين لا ينقسم على الثمن لم يكن له شفعة (قوله وقدم مشاركه) أى البائع لا الشفيع خلا فالت (قوله وإن كاخت لاب الخ) المراد بالاخت الجنس فيشمل ما إذا تعددت الأخوات أو بنات الابن اللاتي أدخلتهن الكاف فإن قلت الاخت التي للاب ليست مشاركة في السهم إذ فرض الشقيقة النصف وأما السدس فهو فرض آخر فالجواب أنه لا يكون فرضا آخر إلا إذا كان مستقلا كالذى للجد مثلا لأن كان تركة الثلثين (قوله ماتت أحدهن عن أولاد) عبارة عب ماتت أحدهن عن بنات وفيه ولعل المراد بقوله باعت أحدى أخوات الميتة أى ما ورثته من الميتة لا من أبي البائع (أقول) الصواب من أبي البائعة ثم وجدت عن بعض شيوخنا ما يفيد (قوله لانهم أقرب) على هذا المراد بالاخت الأقرب (قوله ومثله الخ) الأولى شبهة لقوله أولا ودخل الاخت من ذوى السهام الخ ويحتمل كافي شب أن يكون مثالا وعليه درج بعضهم فإنه قال ودخل على غيره أى ودخل الاخت على الأعم والأعم والمراد بالاخت من يرث بالفرض فإنه أخص من يرث بالتعصيب ومن يرث بوارثة أسفل فان من يرث بوارثة أعلى أعم منه (تنبيه) كما يدخل الاخت من ذوى السهام على الأعم منهم كذلك يدخل الاخت من العصبية على الأعم منهم كيت

حضر من غيبته وهو الحاضر ابتداء فإنه يكتب عهده على المشتري تشبيه في التأويل الثاني فقط وانما ذكر المؤلف قوله كغيره مع أنه معلوم أن الشفيع لا يكتب عهده الأعلى المشتري ليرتب عليه قوله (ولو أقاله) أى ولو تقابل (البائع) والمشتري من السلعة التي فيها الشفعة فإن الشفيع يكتب عهده على المشتري لأن الأقاله في باب الشفعة لغو فليست بيعا ولا نقضا وبعبارة وكون الشفيع يكتب عهده على المشتري لا ينبغي على أن الأقاله ابتداء بيع والامكان له الأخذ بأى بيع شاء ويكتب عهده على من أخذه ببيع ولا على أنها نقض للبيع والامكان تمكن شفعة إذ كانه لم يحصل بيع وأجيب باختيار الثاني أى أنها نقض للبيع لكن في الجملة أى براعى فيها ذلك ولذا لم يأخذ بأى بيع وانما ثبتت لاتهم ما على إبطال حق الشفيع بالأقاله وانما يكتب العهدة على المشتري ولو حصلت الأقاله الآن يترك الشفيع الشفعة للمشتري قبل الأقاله فإذا حصلت الأقاله فاعماله الأخذ بالشفعة من البائع ويكتب عهده عليه لأنه صار بيعا حادثا لأن الأقاله بيع واليه الإشارة بقوله (الآن يسلم قبلها) ولا يلزم من إسقاط شفعته عن المشتري إسقاطها عن البائع لأنه لما أسقط الأخذ عن المشتري صار شرى بكا فإذا باع البائع فله الأخذ منه بالشفعة لأنه تجدد ملكه وهذا إذا وقعت الأقاله على الثمن الأول وأما ان وقعت بزيادة أو نقص ولم يحصل من الشفيع تسليم للمشتري فإنه يأخذ بأى البيعتين شاء اتفاقا لأن الأقاله بزيادة أو نقص بيع قطعا وقوله (تأويلان) راجع لما قبل الكاف لا لقوله ولو أقاله وكلام الشارح فيه نظر (ص) وقدم مشاركه في السهم وإن كاخت لاب أخذت سدسا (ش) المشهور كما في المدونة أن الشرى بالاخت وهو المشارك في السهم يقدم على الشرى الأعم ويختص بالشفعة فإذا مات إنسان وترك ورثة كزوجتين وحدثين وأختين لغير أم أو عاصبا وزوجتين وما أشبه ذلك فإذا باعت أحدى الزوجتين أو إحدى الحدثين نصيبهما من العقار فإن الزوجة أو الحدثة تختص بالشفعة دون غيرها لأنها هي المشاركة في السهم وكذلك إذا باعت إحدى الأختين فإن الاخت تختص بالشفعة دون غيرها لأنها هي المشاركة في السهم وإن كان المشارك في السهم أختا لاب أو بنت ابن أخذت كل منهما السدس فيقصد ما كان على غير المشارك حيث باعت الشقيقة أو البنت قال فيها ومن مات وترك أختا شقيقة وأختين لاب فأخذت الشقيقة النصف والاختان للاب السدس تركة الثلثين فباعت إحدى الأختين للاب فإن الشفعة بين الاخت التي للاب وبين الشقيقة إذا هما أهل سهم واحد ولا دخول لبقية الورثة معهم ما وعن أشهب أن التي للاب أولى به اللخمى وهذا أحسن ولو كانت التي للاب واحدة فباعت الشقيقة فإن التي للاب تختص بنصيبها وانما بالغ على الاخت للاب دون الاخت الشقيقة والاختين للاب إذا باعت أحدهما مع أنه يتوهم هنا أيضا عدم دخول الشقيقة على التي للاب لأن الشقيقة هي الأصل فلا يتوهم فيها عدم الدخول كافي الاخت للاب لأنها مأكلة فهي أضعف فلذلك اعتنى بشأن ما ذكره وترك هذا (ص) ودخل على غيره (ش) أى ودخل الاخت من ذوى السهام على غيره كيت عن بنات ماتت أحدهن عن أولاد فإذا باعت إحدى البنتين دخل مع الأخرى أولاد الميتة وإذا باع واحد من أولاد الميتة لم يدخل في حصته واحدة من باقى الخالات وانما كان أصحاب الوارثة السفلى أخص لأنهم أقرب للميت الثاني ومثله بقوله (ص) كذا سهم على وارث (ش) أى ليس ناسهم كيت عن ابنتين وعمين باع أحد العمين نصيبه فهو للجميع ولا

عن ثلاثة بنين مات أحدهم عن اثنين فباع أحدهما اختص أخوه بنصيبه ولا يدخل عساه معه فان باع أحد العيين دخلا مع عهما قال في له
ويمكن أن يعم في قوله ودخل على غيره (١٧٨) بعدم اختصاصه بالوارث كما لو اشترى ثلاثة دارا ثم مات أحدهم وترك

يختص به الم (ص) ووارث على موصي لهم (ش) أي ان الوارث يدخل على الموصي لهم بشيء
من العاقل فاذا أوصى لجماعة بثلاث حائطه ومات فباع أحدهم حصته بين أصحابه والورثة
كلهم فقوله ووارث بتعين عطفه على فاعل دخل أي على الضمير المستتر فيه أي ودخل وارث
ولا يصح عطفه على فاعل قدم لان الوارث لا يقدم على الموصي لهم (ص) ثم الوارث ثم الاجنبي
(ش) عطف على مشارك والوارث يشمل من يرث بالفرض ومن يرث بالتعصيب وعليه
فالمراتب ثلاثة المشارك في السهم ثم الوارث ولو عاصبا أي فان لم يوجد المشارك في السهم أخذ
الوارث وسواء صاحب الفرض والعاصب ثم الاجنبي وهذا نحو ما في المدونة وهو خلاف
مال صاحب الجواهر وابن الحاجب والتوضيح من أن المراتب أربع بعبارة المشارك في السهم ثم من
يرث بالفرض غير المشارك في السهم ثم من يرث بالتعصيب ثم الاجنبي فاذا كانت بقعة لرجلين
فمات أحدهما عن زوجتين وعن أختين وعن عمين فاذا باعت إحدى الزوجتين اختصت
الآخرى بأخذ نصيبها فاذا أسقطت فالشفعة للاختين فاذا أسقطت فالشفعة للعمين فاذا أسقطا
فلا اجنبي هذا على أن المراتب أربع وأما على أنها ثلاثة فاذا أسقطت الزوجة كانت الشفعة
للاختين والعين على السواء فاذا أسقطوا حقهم كانت الشفعة للاجنبي والحق أنها ثلاثة كما
ذكره الناصر اللقاني وما في الشرح والتوضيح معترض (ص) وأخذ بأي بيع وعهدته عليه
(ش) يعني أن البيع اذا تذكر في الشقص فان الشفيع بأخذ بأي بيع شاه وعهدته وهي ضمان
الشقص من العيب والاستحقاق على من أخذ ببيعته من المشتريين ويدفع الثمن لمن بيده
الشقص فان اتفق الثمان فلا إشكال وان اختلفا فان كان الاول أكثر كما اذا كان عشرين
مثلا والاخير عشرة فان أخذ بالاول دفع للاخير عشرة ويدفع العشرة الاخرى للاول وان
كان بالعكس دفع له عشرة ويرجع على بائعه فالضمير في عليه راجع الى من أخذ ببيعته ولا
يكتب عهدته على من أخذ الشقص من يده ولا على مطلق مشتري وفي كلام الشارح وتنت
تظرفقوله وأخذ بأي بيع أي بثمان أي ببيع شاه وظاهره علم الشفيع بالبيع أم لا وفيه اللزوم
المدونة بما اذا لم يعلم أو علم وهو غائب وأما ان كان حاضر عالما فأعيا بأخذ بالآخر لان سكونه مع
علمه دليل على رضاه بشركة ما عدا الاخير وجزم بالتقييد المذكور هنا (ص) ونقض ما بعده
(ش) يعني أن الشفيع اذا أخذ ببيع من البياعات فإنه ينقض ما بعده من البياعات ويثبت
ما قبله وسواء اتفقت الاثمان أو اختلفت فان أخذ بالاول ونقض الجميع وبالوسط صح ما قبله
ونقض ما بعده وان أخذ بالآخر ثبتت البياعات كلها وهذا بخلاف الاستحقاق اذا تداولته
الاملاك فان المستحق اذا أجاز الاول صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله من البياعات
ان أجاز غير الاول والفرق أن المستحق ملكه ثابت بالاصالة أي ان الملك له بالاصالة فاذا أجاز
تصرف غير الاول صح كل ما بعده لانه مرتب عليه ونقض ما قبله وأن الشفيع له أن يأخذ بأي
بيع شاه فاذا أخذ واحد ونقض ما بعده لعدم أخذه به فهو غير مجزله وصح ما قبله لاجازته لاجازة
الذي أخذه (ص) وله غلته وفي فسخ عقد كرائته تردد (ش) يعني أن غلته الشقص المشتري
لمشتريه الى قيام الشفيع بالأخذ بالشفعة لانه في ضمانه قبل قيام الشفيع والخراج بال ضمان
وظاهره ولو علم أن له شفيعا وأنه يأخذ بالشفعة واذا وجد الشفيع المشتري أكرى الشقص
فهو للشفيع نقض عقد الكراء أو ليس له ذلك فيه تردد ومنشؤه هل الشفعة كالبيع

ورثة فاذا باع أحد الورثة يختص
بقية الورثة بخلاف لو باع أحد
الشركاء فدخل الاجنبي (قوله
بخصته بين أصحابه والورثة) فان
أسقط الورثة حقهم اختص به بقية
الموصي لهم دون الاجنبي (قوله
وعهدته عليه) أي يكتبها على من
أخذ ببيعته المفهوم من أخذ (قوله
وان كان بالعكس) أي بأن كان
الثاني أكثر والفرض انه أخذ
بالاول وأما لو أخذ بالثاني في
المسئلةين فالامر ظاهر وهو أنه يدفع
في الاول عشرة لمن الشقص بيده
ويدفع في الثانية عشرين لمن الشقص
بيده (قوله وفي كلام الشارح
وقت نظر) أي لان الشارح
قد قال وعهدته على من أخذ
الشفيع الشقص عنه من المشتري
لانه الذي يتناول الثمن من الشفيع
ويسلمه الشقص (قوله وجزم
بالتقييد المذكور هنا) وهو
المذهب كما أفاده بعض وهو في شب
وهو وجيه (قوله ونقض ما بعده)
ومعنى نقضه تراجع الاثمان
(قوله وله غلته) أي التي استغلها
قبل أخذه منه بالشفعة (قوله وفي
فسخ عقد كرائته) أي وفي جواز فسخ
عقد كرائته فوافق النقل (قوله هل
الشفعة كالبيع الخ) أي هل
الأخذ بالشفعة كالبيع أي ان
المشتري يبيع الشقص للشفيع
ولكن لا بد أن يكون ما بقي من مدة
الكراء لا يزيد على القدر الذي يجوز
تاخيرها اليه ابتداء بالاولى من
قوله في الاجارة عا طفا على ما يجوز

و بيع دار لتقبض بعد عام فان زاد على عام اتفق على الفسخ ثم انه على القول بالامضاء تكون الاجرة
ولو بعد الأخذ بالشفعة للمشتري كما أشاره الشارح اخرا وانظر هذا مع أن الغلة الذي الشبهة الحكم وأوجب بأن هذا أقوى من ذي

الشبهة لتجوز عدم أخذ الشفيع وانما كان عقد الكراء قبل الحكم كان مانشأ عنه كأنه حصل قبل الحكم (قوله والمذهب الخ) وليس المراد أن التردد الثاني هو المذهب فالتردد على حد سواء ولا يلزم من ضعف المبنى عليه الذي هو كون الشفعة استحقاقا فضعف المبنى كذا أفاده بعض شيوخنا (قوله ما حدث فيه بأمر سماوي) كأن نزل عليه مطر فهدمه أو سقط برزلة أو ما قوله أو ما نقص فأنما حصل فيه تغير بدون هدم (قوله اذا كان لمصلحة) علم بالشفيع أم لا (١٧٩) (قوله لان الخطأ كالمجد) لا يقال هو لم يفعل الا في

ملكه لانا نقول لما أخذ الشفيع بالشفعة علم بأخرة الامر انه لم يكن تصرف في ملكه (قوله ان لم يحصل هدم ولا بناء) الاولى حذف لاويقول ما لم يحصل هدم وبناء أي فعل ذلك ما لم يعلم حصوله ما معا (قوله وللشفيع النقص) بضم النون وبالفاء الموحدة الذي كان مبنيا وهدمه المشتري ولم يعد في بنائه فبأخذه ويدفع جميع الثمن الذي وقع بالشراء مع قيمة البناء قائما فان أعاده في بنائه أو باعه أو أهلكه سقط عن الشفيع ما قابل قيمته من الثمن فيغرم قيمة البناء قائما مع ما قابل قيمة الأرض من الثمن وسقط عنه ما قابل قيمة النقص من الثمن ان باعه أو أهلكه وينبغي اعتبار قيمة النقص يوم دخوله في ضمان المشتري (قوله لان المبتاع) تعليل لقوله بقيمة البناء قائما (قوله والاخذ بالشفعة) تعليل في المعنى لقوله يوم الاخذ بالشفعة أي انما قلنا يوم الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة كالاشتراء والنقص ينظر لحاله يوم شرائه (قوله ويوضع الخ) نفسير لقوله وللشفيع النقص ومعنى له النقص عند فواته انه يسقط عنه ما يقابل من الثمن (قوله ويسقط عنه) فلو كان الثمن في المثال مائة وقيمة البناء

أو كالاستحقاق والمذهب أن الشفعة بيع وعليه فلا فسخ لانه باع شيئا مكثريا وكرائه من اضافة المصدر لفاعله أي كراء المشتري أو لمفعوله أي كراء الشقص وعلى كل حال المكثري هو المشتري وكراء اسم مصدر بمعنى اكرأ والتردد هل يتحتم الامضاء أو يخير الشفيع في الامضاء والرد وعلى القول بالفسخ يكون الكراء للشفيع وعلى الآخر يكون للمشتري ومحل التردد اذا كان الكراء وجبة أو مشاهرة وحصل النقد فيها والافسخ من غير تردد (ص) ولا يضمن نقضه (ش) يعني أن المشتري لا يضمن للشفيع نقص الشقص أي ما حدث فيه بأمر سماوي أو ما نقص بتغير ذات أو سوق أو كان ذلك بفعل المشتري اذا كان لمصلحة فاذا هدم المبتاع الشقص لينبئيه أو لتوسعة فاما أخذه الشفيع مهدوما مع نقضه بكل الثمن واما تركه لانه انما تصرف في ملكه قال عماض أمارا وهدمه المشتري عبثا ولا غير منفعة فيجب أن يكون في ذلك ضامنا لان الخطأ والعمد في أموال الناس سواء انتهى وقوله ولا يضمن نقضه أي ان لم يحصل هدم ولا بناء دليل ما بعده (ص) فان هدم وبني فله قيمته قائما وللشفيع النقص (ش) الضمير في هدم وبني وله للمشتري يعني أن المشتري اذا هدم الشقص وبناء ثم قام الشفيع فانه يأخذه بالشفعة بقيمة البناء قائما يوم الاخذ بالشفعة لان المبتاع هو الذي أحدث البناء وهو غير متعدي به والاخذ بالشفعة كالاشتراء ويدفع أيضا للمشتري ما يخص العرصه من الثمن الذي دفعه المشتري للبائع ويوضع عن الشفيع ما يقابل النقص من الثمن يوم الشراء بان يقال ما قيمة العرصه بلا بناء وما قيمة النقص هدم وما يقابل النقص من الثمن فانه يحيط عنه فان لم يفعل ذلك فلا شفعة له والنقص بضم النون وبالفاء الموحدة وبعبارة وللشفيع النقص أي ما يخصه من الثمن فيسقط الشفيع للمشتري من الثمن ما يخص العرصه غير مبنية ويسقط عنه ما يخص النقص من الثمن ويدفع له قيمة البناء قائما وذلك بأن يقال ما قيمة النقص فاذا قيل خمسة قيل وما قيمة العرصه بلا بناء فاذا قيل خمسة أيضا فقد علم أن للنقص نصف الثمن الذي دفعه المبتاع فيسقط عن الشفيع ما يقابل من الثمن (ص) اما الغيبة شفعية فقاوم وكيله أو فاض عنه أو ترك لكذب في الثمن أو استحق نصفها (ش) هذه أجوبة للاشياخ عن سؤال مقرر سأل به بعض الاشياخ لمحمد بن المواز فقال له السائل كيف يمكن احداث بناء في مشاع مع ثبوت الشفعة والحكم بقيمة البناء قائما لان الشفيع اما أن يكون حاضرا ساكنا عالما فقد أسقط شفعته أو غائبا فالباني متعدي في بنائه فليس له الاقيمة بنائه منقوضا فن الاجوبة أن الامر محمول على أن الشفيع كان غائبا والعقار لشركاء فباع أحدهم حصته لشخص أجنبي وترك الحاضرون الاخذ بالشفعة وطلبوا المقاسمة مع المشتري فقاوم وكيل الغائب عنه أو القاضي بعد الاستقصاء وضرب الأجل وذلك لا يسقط شفعة الغائب فهدم المشتري وبني ثم قدم الغائب فله الاخذ

قائما ستون مثلا فانه يدفع قيمة البناء قائما وخسون التي تنوب العرصه فتحصل انه يدفع مائة وعشرة وأما ما يخص النقص من الثمن وهو خسون لا يطالب به الشفيع ليكون المشتري يجعله في البناء (قوله سأل به بعض الاشياخ لمحمد بن المواز) حيث كان يقرئ في جامع عمرو بن العاص سأل به بعض المصريين (قوله فقاوم وكيله الغائب) أي وكيله على التصرف في أمواله كلها في خصوص الشقص فقط أي ولم ير الوكيل الاخذ بالشفعة أو دواكه على المقاسمة مع شركائه (قوله أو القاضي) أي لانه وكيل الغائب حيث لم يكن له وكيل بأن يرفع المشتري للقاضي بطلب القسم وقسمه على الغائب جائزا أي قاسم على أن المشتري شريل غائب لا على أن الغائب وجبت له الشفعة اذ لو

بالشفعة ويدفع قيمة بناء المشتري قائماً لانه غير متعدد وكون قسمة القاضي عن الغائب لا تسقط شفعتها وأصح حيث لم يكن مذهبه يرى أن القسمة تسقط الشفعة وظاهر كلام المؤلف انه لا فرق بين أن يكون الوكيل مخصوصاً أو مفوضاً ويؤخذ من كلام أبي الحسن أن مقاسمة المفوض تسقط شفعة موكله لانه ينزل منزلة موكله ومن الاجوبة أن يترك الشفيع شفעתه لاخبار من أخبره بكثرة الثمن فلما بنى وهدم المشتري تبين الكذب في الثمن فانه يستمر على شفעתه ويدفع للمشتري قيمة البناء قائماً والشفعة كاذب غير المشتري والافله قيمة بنائه منقوضاً وبعبارة الكذب في الثمن أي شأن الثمن وذلك صادق بأن يحصل الكذب في زيادته أو في عدم وقوع العقد عليه بأن يقول حصل الشقص بهمة بلانواب وينبغي أن يكون الكذب في المشتري بالفتح أو الكسر أو انفراداً ~~كالكذب في الثمن~~ ومن الاجوبة أن المشتري اشترى الدار كلها فهدم وبنى ثم استحق شخص نصفها مثلاً ثم أخذ النصف الآخر بالشفعة فانه يدفع للمشتري قيمة بنائه قائماً لان المشتري غير متعدد (ص) وحط ما حط لعيب أوله بهمة ان حط عادة أو أشبهه الثمن بعده (ش) يعني أن الشفيع اذا أخذ الشقص بالشفعة فانه يحط عنه من الثمن الذي دفعه المشتري للبائع مقدار ما حطه البائع عن المشتري من الثمن لاجل العيب الذي اطلع عليه المشتري في الشقص وكذلك يحط عن الشفيع ما حطه البائع عن المشتري مما جرت العادة بحطيطته من الثمن بين الناس وكذلك يحط عن الشفيع ما حطه البائع عن المشتري من الثمن تبرعاً من غير عادة اذا كان الباقي بعد الحطيطه يشبهه أن يكون غنماً للشقص وأعاد اللام في قوله أوله بهمة ليرجع الشرط لما بعدهما وقوله أو أشبهه مفهوم ان حط عادة أي أو لم يحط عادة وأشبهه أن يكون الباقي غنماً لولم يشبهه كون الباقي غنماً لا يحط شيء (ص) وان استحق الثمن أو رد بعيب بعد هارجع البائع بقيمة شقصه ولو كان الثمن مثلياً لا النقد فغسله ولم ينتقض ما بين الشفيع والمشتري (ش) يعني أن الثمن الذي دفعه المشتري للبائع في الشقص ووقع البيع على عينه وهو موقوف أو مثلي من غير النقد اذا استحق من يد البائع بعد الأخذ بالشفعة بقيمة الموقوف أو بمثل المثلي كما مر أو رده البائع على المشتري لاجل عيب ظهر به بعد الأخذ بالشفعة فان البائع يرجع على المشتري بقيمة شقصه الذي خرج من يده لان الشقص وبدله خرجا من يد البائع فاستحق الرجوع بقيمة شقصه لاجل انتقاض البيع بين البائع والمشتري ولم ينتقض ما بين الشفيع والمشتري بل يكون للمشتري ما أخذ من الشفيع وهو مثل الثمن ان كان مثلياً وقيمته ان لم يكن كذلك وقولنا من غير النقد احتراز عما اذا كان الثمن الذي استحق من يد البائع أو رده على المشتري لاجل عيب ظهر به نقد اذهباً أو فضة مسكو كافان البائع يرجع على المشتري بمثله وسواء كان ذلك قبل الأخذ بالشفعة أو بعده لانه لا يتعين وقولنا ووقع البيع على عينه احتراز عما اذا لم يقع البيع على عين الثمن فانه يرجع بمثله ولو مقوماً ولا يرجع بقيمة شقصه وهذه المسئلة من أفراد قوله وفي عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته أي ان فاتت وقد فاتت هنا بأخذ بالشفعة وتقدم أن المراد بالعرض ما قابل النقد المسكوك فالمثلي حكمه حكم العرض لا النقد ولذا بالغ على المثلي وقوله ولم ينتقض الخ لكن ينبغي أن يرجع الشفيع على المشتري بأرض العيب لانه دفع له قيمة العبد سليماً فتبين أنه عيب وقيل ينتقض ما بين الشفيع والمشتري وعليه ف يرجع المشتري على الشفيع بمثل ما دفعه في الشقص وهو قيمته (ص) وان وقع قبلها بطلت (ش) يعني لو وقع الاستحقاق في الثمن أو الردفه بعيب قيل أن يأخذ الشفيع بالشفعة قائماً على أي لا شفعة له لا انتقاض البيع حيث بين البائع والمشتري والشفعة فرع صحة المثل ما لم يكن الثمن نقداً كما مر (ص) وان اختلفا في الثمن

علم لم يجزله أن يقسم عليه اذ لو جاز لما تقرر له شفعة اذا قدم وان كان ظاهراً عبارة الشارح العموم (قوله وكذا يحط الخ) حله عج وتبعه عيب بخلافه فيرجع لانه منسوب لمن شرح المدونة فقال أو أشبهه الثمن الخ أو لتسوية الخلاف على قول كقوله فيما مضى بطلقة بائنة أو اثنتين ومعنى الواو على قول آخر بأن يكون ما بقي بعد الحطيطه يشبه أن يكون غنماً ولو قال عقب عادة وفيها أيضاً ان أشبه الثمن بعده وهل خلاف تأويل ان كان أحسن ولو أراد الاقتصار على التوفيق على ما قال العلامة أبو الحسن اقال أو بهمة ان أشبه الثمن بعده قاله العلامة الاجهوري نفعنا الله به ويمكن جعل أو في قوله أو أشبه بمعنى الواو كما قال وتكون نفسيرية وتكون اشارة للخلاف وهو راجع لقوله رحمه الله تعالى أوله بهمة اه (قوله ولو كان الثمن مثلياً) أي أو نقد غير مسكوك (قوله ولم ينتقض الخ) ظاهره ولو كان قيمة الشقص تزيد على قيمة الثمن كثيراً أو تنقص عنها كذلك لان هذا أمر طرأ

(قوله بيمين فيما يشبه) أن يكون ثمنًا عند جميع الناس وسواء أشبه الشفيع أم لا فإن تكل فالقول للشفيع بيمين وياخذ بما ادعى فان تكل فلا يأخذ إلا بما ادعى المشتري (قوله فانه لا يحلف على الاشهر) ومقابله يحلف كما في شب ولا عين عليه أي حيث لم يحقق عليه الشفيع الدعوى وأما لو تحقق عليه الدعوى فيحلف كالتى قبلها سواء بسواء (قوله فالقول قول الشفيع) أي بيمين فان تكل فلا يأخذ إلا بما ادعى المشتري اهـ ثم ان ذلك يقتضى ان قول المصنف تكميل لاتشبيهه فينا في أول العبارة ان لم يلاحظ التشبيه بحين العام والخاص (قوله نفي الشبه الذى يدعيه غيره) أي ان الشبه الذى جرت به (١٨١) العادة بين الناس زيادة على المعتاد خمسة دنائير

مثلا فادعى هو عشرين فهى ليست مشبهة دعوى الناس وعادتهم ثم وتشبه أن يكون زاده لان الكبراء يربدون بلوغ مقصودهم ولو بشئ كثير (قوله أولا شركة الخ) هذا ينافى كونه تمثيلا (قوله لان دعواه مشبهة) أي دعواه من حيث كونه كبرام مشبهة فثبت قبوله فيما تقدم ان الكبراء يربدون الكثير (قوله وبعبارة المراد بالوسط القيمة) هذا هو المعتمد كما يعلم من النقل (قوله ما لم تزد) فان زادت على دعوى الشفيع فلا شفيع الاخذ بدعوى المشتري وان نقصت عن دعوى الشفيع فالشفعة بما يدعيه الشفيع (قوله ففى الاخذ بما ادعى المشتري) لانه الذى اقربه وادعى ان البائع ظلمه فى الزائد على المائة أو بما أدى به لان المشتري يقول انما خلاصت الشقص بهذه المائة الثانية فصرت كالتى ابتدأت الشراء بمائتين وهذا ان القولان متساويان (قوله لكنه ما تمه) أي لكن الشارح ما تمه كلام المتن ويحتمل لكن المصنف ما تمه فرع الشارح ويتعين الثانى لانه فى الواقع ان المصنف لم يتم فرع الشارح قال فى ك وجد عندى ما تمه واذا ادعى المشتري بمائة والبائع بمائتين وقلنا يأخذ الشفيع بما أدى المشتري

فالقول للمشتري بيمين فيما يشبه (ش) يعنى أن المشتري اذا تنازع مع الشفيع فى قدر الثمن الذى وقع به البيع فى الشقص فالقول فى ذلك قول المشتري بيمينه لانه مدعى عليه وهذا اذا أتى بما يشبهه أن يكون ثمن الشقص وانما يحلف المشتري حيث أشبهه ان حقق الشفيع عليه الدعوى بأن يقول له أنا كنت حاضر البيع وان الثمن أقل مما قلت فان لم يحقق عليه الدعوى فانه لا يحلف على الاشهر كما فى الشامل الا اذا كان متهما وقوله (ص) ككبير يرغب فى مجاوره (ش) تشبيهه فى ان القول قول المشتري والمعنى ان الملك أو القاضى اذا رغب فى دار مجاورة لداره فاشترىها ليوسع بها يتقه وما أشبه ذلك فان القول قوله فيما اشترىها به اذا أتى بما يشبهه مما يمكن أن يزيده فيها ولا عين عليه فان لم يأت بما يشبهه فالقول قول الشفيع فيما يشبهه وبعبارة تشبيهه بما قبله فى قبول قوله وان لم يأت بما يشبهه لانه اذا أتى بما يشبهه دخل فى الاول فان قيل كيف يقول ان القول قوله وان لم يأت بما يشبهه مع انه فى المدونة قيد قبول قوله بما اذا أتى بما يشبهه فالجواب ان الغرض هنا نفي الشبه الذى يدعيه غيره لانه مطلقا لا بد أن يكون ما يدعيه مما يمكن أن يزيده فيها كما فسر به اللخمي كلام المدونة ويصح أن يكون قوله ككبير الخ تمثيلا لدعوى الشبه يعنى أن الكبير الذى يرغب فى الدار المجاورة اذا اشترى شقصا فيه شركة أولا شركة له فيه فانه يقبل قوله فى الثمن لان دعواه مشبهة (ص) والا فلا شفيع (ش) أي وان لم يأت المشتري بما يشبهه فالقول قول الشفيع اذا أتى بما يشبهه يدل عليه قوله (ص) فان لم يشبهها حلفا ورد الى الوسط (ش) أي وان لم يأت واحد منهم بما يشبهه فانه ما يتحالفان ويرد الشقص الى من وسطه فياخذ به ويقضى للحالف على الناكل وبعبارة المراد بالوسط قيمة الشقص يوم البيع ما لم تزد على دعوى المشتري وما لم تنقص عن دعوى الشفيع كذا ينبغى (ص) وان تكل مشترقى الاخذ بما ادعى وأدى قولان (ش) هذه مسألة مستقلة تنازع فيها البائع والمشتري فى قدر الثمن بأن قال البائع بعثك بعشرة مثلا وقال المشتري بل بخمسة وتوجهت اليمين على المشتري من دعوى البائع فشكل عنها وحلف البائع وأخذ العشرة ثم قام الشفيع يأخذ بالشفعة فهل يأخذها بما ادعى به المشتري وهو الخمسة او بما أدى للبائع وهو العشرة فى ذلك قولان والقرينة على ان التنازع بين البائع والمشتري لا بين الشفيع والمشتري قوله فى الاخذ بما ادعى وأدى اذ لا يتصور ذلك فى التنازع بين الشفيع والمشتري وفرع الشارح هو المتن لكنه ما تمه (ص) وان ابتاع أرضا برزعهما الا خضر فاستحق نصفها فقط واستشفع بطل البيع فى نصف الزرع لبقائه بالأرض (ش) يعنى ان من ابتاع أرضا برزعهما الا خضر ثم استحق نصف الأرض دون الزرع وهو مراده بقوله فقط فان أخذ هذا المستحق النصف الثانى بالشفعة فانه يرجع الزرع كله للبائع وعليه المستحق

البائع وهو المائتان فيكتب الشفيع عهدة المائة على المشتري والاخرى على البائع وفائدته انه اذا استحق الشقص يرجع على البائع بالمائة ثم يرجع البائع على المشتري وتظهر الفائدة حينئذ فى فلس أو غيبة (قوله وان ابتاع أرضا برزعهما الا خضر) أي لم يبلغ حل البيع (قوله فقط) لا الزرع فقوله فقط راجع للهامن قوله نصفها أى الأرض فقط لا للنصف لانه لا يحترز له فهو راجع للمضاف اليه لا للمضاف (قوله بطل البيع فى نصف الزرع) وبطل أيضا فى نصف الأرض المستحق وسكت عنه لوضوحه ونحوه بطلان البيع فى نصف الزرع بينه بالتعليل بقوله لبقائه بالأرض (قوله فانه يرجع الزرع كله للبائع) أي على ان الشفعة استحقاق وسيأتى ان هذا ضعيف

(قوله اذا استحققت) أي عليه اذا استحق وأما اذا فانه الابان فلا يلزمه كراء النصف (قوله وبطل البيع في نصف الزرع) ظاهره انه لا يبطل في النصف الثاني فينا في قوله قبل (١٨٣) فانه يرجع الزرع كله للبائع ولكن هذا الاخير هو المأخذ (قوله وقد علمت) أي لانك قد علمت الخ (قوله لو كان يابسا) أي

لو وقع عليه البيع وهو يابس (قوله وكذا الخ) فان قلت مقتضى قوله فيما مضى ومضى بيع حب أفرق قبل يديه بقبضه أن يبيعه قبل الأفرق لا يعضى بقبضه ولا يبيعه قلت يقيد بما اذا بيع مفردا وأما لو بيع بأرضه ثم استحققت الأرض بعد ما يبيس فان بيعه ماض نظرا لوقت الاستحقاق فكان البيع انما وقع وقته (قوله فانه يتعين الرد الخ) فيه نظرا لان الأرض من المثلي ولان المستحق شائع ولا يحصرم في ذلك التمسك بالاقول (قوله فالجواب الخ) لا يخفى ان هذا الجواب يرده كلام المصنف الا في فلاح حسن الجواب بأن المراد بقوله واستشفع أي استحق الاخذ بالشفعة لانه أخذ حقيقة (قوله لان الزرع لأشفعة فيه) تعليل لقوله فقط (قوله ولم يخيره في الجوائح) أي بل أوجب عليه التمسك بما بقي بعد الجائحة ولو قليلا (قوله والراجع انه للمشتري) ولا كراء على هذا المشتري للنصف الذي فيه زرعه وأخذ بالشفعة ولو كان الابان باقيا (قوله انظر نصه) عبارة الشيخ عبد الرحمن قوله وخير الشفعين أي فاذا استشفع فاعمله الشفعة في نصف الأرض وأما نصف الزرع فلا شفعة له فيه قال عياض والصواب أن يتمسك المشتري بنصف الزرع المقابل لنصف الشفعة لانه لم ينتقض

كراء النصف المستحق من الأرض دون ما أخذ بالشفعة اذا استحققت في ابان الزراعة وبطل البيع في نصف الزرع الكائن في نصف الأرض المستحق لاجل بقائه بالأرض وقد علمت ان الزرع الأخضر لا يجهوز ببيعه منفردا عن الأرض على البقاء لكن البطلان لا يتقيد بالاستشفاع كما هو منه كلام المؤلف كما يأتي بيانه ومفهوم الأخضر أنه لو كان يابس لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك لجهة البيع في الزرع حينئذ استقلالا وكذا ان لم يحصل الاستحقاق حتى يبيس ومفهوم النصف انه لو استحق جله فانه يتعين الرد كما صرح في باب الخيار فان قيل البيع يبطل في نصف الزرع سواء استشفع أم لا فلم صرح بقوله واستشفع فالجواب أنه صرح به لئلا يتوهم انه اذا استشفع يبطل البيع في الزرع جميعه كما هو ظاهر المدونة فبين أنه اذا استشفع يبطل في نصف الزرع خاصة كما جلت عليه المدونة ثم شبه في البطلان قوله (ص) كمشترى قطعة من جنان بازاء جنانه ليتوصل له من جنان مشتريه ثم استحق جنان المشتري (ش) والمعنى ان من اشترى قطعة من جنان رجل بازاء جنانه ليتوصل الى هذه القطعة المشتراة من جنانه أي من جنان المشتري وليس لها من راس الامنه ثم استحق جنان المشتري فان البيع يتفسخ في القطعة المشتراة باقيا بلا مبر يتوصل لها منه ويصح في قوله كمشترى قطعة الاضافة والتسوية وقوله له أي للشيء المشتري وفي بعض النسخ بدل المشتري البائع وهو غير صواب لانه اذا استحق جنان البائع فلا يتوهم في نقض البيع قول واحد سواء اشترى القطعة على الصورة التي ذكرها أو غيرها لان من جمل جنان البائع القطعة المتشاعة (ص) ورد البائع نصف الثمن وله نصف الزرع وخير الشفعين أولانين أن يشفع أولا فيخير المبتاع في رد ما بقي (ش) ثم يبيد الكلام على مسألة الأرض المبيعة بزرها الأخضر والمعنى أن البائع يرد على المشتري نصف الثمن لان الأرض لما استحق نصفها بطل البيع في النصف المستحق وبطل أيضا في نصف الزرع الكائن فيه لبقائه بالأرض وهو للبائع وحينئذ يخير الشفعين قبل المشتري وهو مراده بقوله أولانين أن يأخذ النصف الثاني من الأرض فقط أي دون الزرع بالشفعة أولا لان الزرع لا شفعة فيه ولو بيع مع أرضه كما صرح فان أخذ بالشفعة فلا كلام وصارت كلها للمستحق وصار الزرع كله للبائع على قول مرجوح كما يأتي وصار الثمن كله للمشتري وان لم يأخذ بالشفعة فان المشتري يخير في رد ما بقي في يده من الصفقة وهو النصف الآخر يأخذ جميع غنسه لانه قد استحق من صفته ماله بالوعليه فيه ضرر أو يتمسك بنصف الأرض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن قال ابى ناجي خير ابن القاسم هنا ولم يخيره في الجوائح لانه من فعل الله والاستحقاق والعيوب من فعل البائع لانه أدخل المبتاع في ذلك فافترق الحكم فيهما وبعبارة ولم يبين لمن يكون الزرع الذي في نصف الأرض المأخوذة بالشفعة حيث أخذها ومقتضى ما قدمه المؤلف من التعليل أنه يكون كله للبائع لبطلان البيع فيه أيضا لبقائه بالأرض وهو قول مرجوح والراجع انه للمشتري كما يفيد كلام الشيخ عبد الرحمن انظر نصه * ولما جرى ذكر القسمة فيما سبق في قوله عقارا ان انقسم ناسب أن يعقب باب الشفعة باب القسمة فقال

باب ذكر فيه القسمة وأنواعها والمقسوم لهم والمقسوم عليهم وغير
 297. في ذلك من فروعها وما يتعلق بذلك جميعه * *De partibus*

به البيع اذا أخذ بالشفعة كبيع مبتدأ وعليه جمل ما ذهب المدونة اه أبو الحسن بنصه انتهى وأقول ظاهر هذاتين قال
 أخذ هذا النصف مع انه اذا لم يأخذ بالشفعة في الأرض يخير المشتري فتدبر (باب القسمة) (قوله وأنواعها) عطف
 تفسير أي ان المراد بالقسمة أنواعها وغير ذلك ولم نجعله على حقيقة لان المصنف لم يذكر تعريفها شاملا لأنواعها (قوله والمقسوم لهم) مما يأتي ذكره في قوله ولا يجمع بين عاصيتين (قوله وما يتعلق بذلك جميعه) الظاهر ان ذلك يرجع لقوله من فروعها

(قوله قاسمه المال الخ) الالفاظ الثلاثة بمعنى واحد ومراده تصاريق المادة وقوله والمال أى الموروث فهو عين المعطوف عليه وقوله وقال فى المغرب بالغين المحجمة كتاب فى اللغة (قوله لانها فى الميراث والمال) أى فأنث باعتبار متعلقها ولور جمع الضمير للقسمة لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى المتقسم لكان أقرب (قوله القسم بالفتح قسم القسام) أى مصدر قسم القسام المال (قوله وعين الخ) عطف مرادف وقوله ومنه القسم أى ومن جزئيات القسم من حيث هو القسم بين النساء (قوله تصرف فيه) أى المشاع وقوله بقرعة أو تراض متعلق بقوله تصير أى تصير معينا بسبب قرعة وقوله ولو كان غائباً فعالمها يتوهم من أنه لا يجوز أن يكون غائباً فيكون مجهولاً حاله فلا يجوز قسمة ما عليه (قوله نقله الشيخ) أى دخول قسم ما عليه مدينه فى قسمة التراضى وقوله ورواه أى روى ما ذكره فى مطلق ما على مدين بل فى طعام سلم ومراده بالشيخ ابن أبى زيد وقوله فى طعام سلم تقدم فى باب الصلح ما يفيد منه وقوله احتريزه عن المشاع فى ملك مالك كالأوصى بعدد من شياهم ومات الكل ولم يبق إلا هذا العدد فلا يقال لذلك قسمة وقوله معينا أخرج به ما اذا صيره غير معين أى ما اذا صار المشاع غير معين لا يخفى ما فى هذا من التهاوت وقوله متعلق بمشاع أى تعلق الصنة بالموصوف فلا ينافى فى المعنى متعلق بمحذوف التعلق الاصطلاحي والتقدير تصير مشاع كائن من مملوك مالكين فهو هذا المشاع بعض مملوك المالكين أى بعض الهيئة الاجتماعية وقوله تقديره أى تقدير الحال ويكون المعنى تصير مشاع كائن (١٨٣) من مملوك كائن معينا حال كونه مصيراً معينا

بأى اختصاص كان أى كان بوجه القرعة أو بغيرها ولو كان ذلك باختصاص تصرف وفيه ان الاختصاص ليس سبباً فى صيرورته معينا بل السبب القسمة والاختصاص يحصل بعدها ولذلك قال ابن عرفة بقرعة أو تراض إشارة الى ان التعيين انما يكون بالقرعة والتراضى ثم انه يبحث فيه من وجه آخر وهو أنه اذا كان قوله بقرعة أو تراض متعلقاً بتصير فلا تصح المبالغة لان شرطها دخولها فيما قبلها ولم تدخل (قوله ينقسم الى مكمل وموزون) أى ومعدود وهذه مثلثات وقوله ذكر مايم محال القسمة أى وهو المقسوم وقوله

قال الجوهري قاسمه المال وتقاسمه واقسمه ما بينهما ما والاسم القسمة مؤنثة وانما ذكرت فى قوله تعالى فارزقوهم منه بعد قوله واذا حضر القسمة لانها فى الميراث والمال وقال فى المغرب القسم بالفتح قسم القسام المال بين الشركاء فترقه بينهم وعين أنصاءهم ومنه انقسم بين النساء والقسم بالكسر النصيب وحدها بن عرفة فقال القسمة تصير مشاع من مملوك مالكين معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض فدخل قسم ما على مدين ولو كان غائباً نقله الشيخ عن ابن حبيب ورواه ابن سهل فى طعام سلم الخ فقهوله من مملوك مالكين احتريزه من تعيين المشاع فى ملك مالك وفى بعض نسخ ابن عرفة فأكثر وبه يصير تعريفاً جامعاً وقوله معينا أخرج به ما اذا صيره غير معين وقوله من مملوك متعلق بمشاع ومعينا مفعول ثان لقوله تصير والاول المضاف اليه وأخرج به ما اذا صيره غير معين كما مر وقوله ولو باختصاص تصرف فيه جملة معطوفة على حالة مقدرة قبلها تقديره مصيره باختصاص أى اختصاص كان ولو باختصاص تصرف ولما كانت القسمة تنقسم الى ثلاثة أقسام مهاباً وتراض وقرعة والمقسوم ينقسم الى مكمل وموزون والى عقار وعروض ذكر مايم محال القسمة لانها قدر مشترك بين هذه الاصناف والانواع فزاد فى رسمه قوله ولو باختصاص تصرف أى سواء كان التعيين بكيل أو وزن ولو كان بتصرف أى ولو كان تعيين كل شريك يختص بالتصرف فى المشاع المعين ولم يذكر الشيخ الثالث وهى المهايأة قلت بل ذكره وهو معنى قوله باختصاص

لانها أى القسمة وقوله قدر مشترك أى انما يوجد فى هذه الاصناف أى وليس المراد ظاهر اللفظ لان تلك الاصناف والانواع ليست جزئيات للقسمة وقوله فزاد فى رسمه لا يخفى ان الزيادة فى الرسم انما هى متعلقة بكون القسمة تنقسم الى ثلاثة أقسام لانها متعلقة بالمقسوم فلا يظهر ما قاله الشارح تبعا لصاحب الحدود وقوله والانواع عطف مرادف أى ان الاصناف والانواع واحد فى المقام وقوله أى سواء كان التعيين بكيل أو وزن لا يخفى ان هذا خلاف تصريح المصنف بقوله بقرعة أو تراض ويخالف ما تقدم له من الحالية وقوله أى ولو كان تعيين كل شريك يختص لا يخفى ان هذا ليس مدلول العبارة بل مدلولها أى هذا اذا كان تصير المشاع معينا بقرعة أو تراض بل ولو كان تعيينه باختصاص تصرف وقوله فى المشاع المعين أى الذى صار معينا ثم لا يخفى ان فى قسمة المهايأة لم يكن التصرف فى المشاع بل فى الجميع وأقول لك ان هذه العبارة المتعلقة بتفسير التعريف عبارة الرصاع شارح الحدود لابن عرفة (قوله ولم يذكر الخ) لا يخفى أنه لا حاجة ليراد ذلك من أصله لانه لا يتوهم وقوله وهو منتهى الغاية يقتضى ان فى الغاية امتداد اوليس كذلك والجواب ان الاضافة للبيان وقوله فتصير القسمة ذممة بذممة أى محتوية على بيع ما فى ذممة أى فزيد مثلاً باع ما فى ذممة عمر وبع لصاحبه خالد فى ذممة بكر ففيه بيع دين بدين وقوله وليقسم ما على كل واحد أى اذا كان غير طعام قبل قبضه لان كان طعاماً قبل قبضه فلا يجوز على ما تقدم فى باب الصلح وقوله لم يجز للورثة أن يقسموا ظاهر كلامه أولاً لأن محل عدم الجواز اذا كان بتراض بان تقول لانا على زيد مائتان أنت يا زيد تأخذ مائة وأنا كذلك وثمر ذلك أنه اذا قبض واحد منهما مائة فإنه

يختص بها أو ما بقرة فيجوز وسياق عن قريب ما يفيد الخلاف في ذلك واعلم ان قضية كون ما قاله ابن عرفة مخالفا للمذهب ان مراده بالمدن الجنس الصادق بالتعدد وهو يناقض قوله ومن المعلوم الخ وذلك لان قوله ومن المعلوم تعليل لقوله ويدخل فيه أي التراضي لافي القرعة قسم ماعلى مدين واحد لانه لا يعقل القسم بالقرعة فيما على مدين واحد حيث اتحد الاجل والحاصل ان قضية القرعة تعقل فيما كان على مدينين أو مدين وكان الاجل متعدد الا ان كان الاجل واحدا وهذا كله بالنظر لتعقل والجواز وعدمه شيء آخر فتأمل ولم أروا أحدا من الأشياخ أفصح عن تلك العبارة ولعل ما قلنا يقبل والامر لله تعالى (وأقول) بعد ذلك كله يتعين أن يراد بالمدن في كلام ابن عرفة المدين الواحد وقوله أي حقيقة القضية وطبيعتها اشارة الى أن ال في القضية للحقيقة والطبيعة وعطف الطبيعة على الحقيقة مرادف وقوله مرضاة الخ تسامح لان الحقيقة ليست هي الاقسام الثلاثة بل صادقة عليهما من صدق الكل على جزئياته (قوله (وتهاؤ)) بالنون والمثناة التحتية مع الضم (١٨٤) فيها والهمز لان كل واحد هنا صاحبه بما دفع له أو بما هيأ له وجهه ويقرأ بالياء

الموحدة المكسورة والياء المثناة تحت = هذا في عبارة بعض الشراح والحاصل انه يقرأ بالنون ويقرأ بالياء وعلى كل حال الهمز في الآخر ويقرأ بالياء المكسورة والياء المثناة من تحت الا انه يعترض جعل الاخير من وهب بأن قياسه أن يجعل من هاء بالياء والياء الموحدة والياء المثناة من تحت وقوله ودفعه له عطف تفسير وقوله عن شريكه متعلق بقوله اختصاص (قوله من متخدم الخ) بيان لقوله مشترك فيه (قوله من متخدم) كأن يقول لشريكه يخدمنا سعيد عبدنا يخدمك شهرا وأنا شهرا ووافقته على ذلك وقوله أو متعدد بأن يقول له سعيد يخدمك شهرين وبكر يخدمني كذلك وقوله ويجوز في نفس منفعته أي كما صورنا وقوله لافي غايته أي كأن يقول له يخرج زيد يؤجر نفسه في قطع الخطب يوما وبالي لي بما يخصه في ذلك اليوم من الاجرة ويؤجر نفسه في يوم آخر في قطع الخطب وبالي لك بما

تصرف وهو منتهى الغاية وقوله ويدخل فيه أي في التراضي قسم ماعلى مدين الخ هذا خلاف المذهب والمذهب ما ذكره في المدونة بقوله وان ترك ديناً على رجال لم يجز لورثة أن يقسموا الرجال فتصير ذمة بذمة وليقسموا ماعلى كل واحد انتهى ومن المعلوم أن القضية بالقرعة لا تدخل فيما على مدين واحد ولعل الشيخ رأى أن الرسم يم المشهور وغيره وأشار المؤلف الى الاولى منها وهي قضية المنازع بقوله (رض) القضية تهاؤ في زمن (ش) أي حقيقة القضية وطبيعتها مرضاة وقرعة وتهاؤ يقال مهانة لان كل واحد هنا صاحبه بما دفع له ومهاياة لان كل واحد هيأ له ودفعه اليه ويقال بالياء لان كل واحد وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة وقال ابن عرفة وقضية المهاياة هي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمناً معيناً من متخدم أو متعدد وتجوز في نفس منفعته لافي غايته انتهى وحاصله أنه لا بد فيهما من تعيين الزمن اتحد المقسوم بينهما كعبد أو تعدد كعبد مدينينهما قال كل لصاحبه يخدمني أنا يوماً وشهراً وأنت كذلك فان ذلك من المهاياة وكأنها اجارة فلا تدخل قضية منفعة عبيدين على أن كل واحد يخدمه عبد حيث لم يقيدها بزمن معين وطريقه ان الحاجب وان رشحاً أنه لا يشترط في المهاياة تعيين الزمان ونص ابن الحاجب المهاياة لازمة ان حددت بزمن معين سواء كانت في شيء واحد أو متعدد وغير لازمة كدارين أخذ كل واحد منهما داراً يسكنها من غير تعيين زمن فلكل واحد منهما أن يحل متى شاء انتهى بالمعنى فيحتمل أن يكون المؤلف أشار له هذا بل هو الظاهر من كلامه أن قوله في زمن يشمل المعين وغيره وقوله كخدمة عبد شهراً الخ مثال لاحد النوعين والظن بالمؤلف أنه لا يعدل عما لابن الحاجب حيث ارتضى كلامه في توضيحه ثم ان ابن عرفة أشار لتعقب كلام ابن الحاجب فقال وقول عياض هي ضربان مقاسمة الزمان ومقاسمة الاعيان يوههم عروا الثاني عن الزمان وليس كذلك (ص) كخدمة عبد شهراً وسكني دارين (ش) أي كخدمة عبد مشترك بين اثنين يخدم هذا شهراً وهذا شهراً وكذلك ركوب الدابة فالكاف مدخلة لغير الخدمة ولما قارب الشهر وكذلك تجوز قضية التهاؤ في سكني الدار لهذا سنين ولهذا سنين ومثل الدار التهاؤ في اعة الارض حيث كانت مأمونة بما يجوز فيه النقد والتشبيه في قوله (كالاجارة)

يخصه في ذلك اليوم من الاجرة لافي ذلك من الغبن لانه يجوز ان تكثر أجرته في يوم دون يوم فتدبر (قوله في وكأنها اجارة) أي أجر زيد عبده لصاحبه في مقابلته ما صاحبه في العبد الذي يخدم زيدا (قوله مثال لاحد النوعين) أي وهو المعين (قوله أشار لتعقب كلام ابن الحاجب) أي لان عياض وافق لابن الحاجب فإورد على عياض من الاعتراض يرد على ابن الحاجب وقوله مقاسمة الزمان كسعيد العبد يخدمك شهراً ويخدمني شهراً وقوله ومقاسمة الاعيان كسعيد وزيد يخدمني ولم يعيننا من الكل واعلم أن محل الخلاف في المتعدد وأما المتحد فلا بد من تعيين الزمن فيه والافسدت (قوله ولما قارب الشهر) في كلام غيره الشهر فقط (قوله ولهذا سنين) ظاهره ولو كثرت (قوله مما يجوز فيه النقد) بيان لمأمونة أي من ذكرنا يجوز فيه النقد بان تكون الارض مأمونة فيجوز التهاؤ فيها ولو عشر سنين بل أكثر فيجوز لاحدهما أن يزرع أكثر من عشر سنين والآخر كذلك وهذا في المأمونة وأما غيرها فالظاهر عدم الجواز ولو في السنة الواحدة كما نقله بعض شيوخنا عن بعض شيوخه

(قوله وفي تعيين المدة) أي المدة المتعلقة بالقبض لا المدة المستوفى فيها المنفعة (قوله تقبض بعد سنين) الصواب بعد سنة والحاصل أن قسمة المهايأة قسمة منافع وأما المراضاة والقرعة فقسمة رقاب ولكن يفهم من قوله كالأجارة أن قسمة المهايأة إنما تكون بتراض وهو كذلك ولا ينافيه جعل قسمة المراضاة قسما لها لانها باعتبار تعلقها بملك الذات والمهايأة متعلقة بملك المنافع (قوله لان الغلة لا تنضبط) أموالو كانت تنضبط فيجوز (قوله ويستثنى الخ) أي فالمراد بالغلة ما يشمل اللبن (قوله بعد تقويم وتعديل) عطف مغاير فالتعديل كما اذا قيل ذراع من هذه الارض يعادل ذراعين من الارض الاخرى مع كونه لا يعرف قيمته وأما التقويم فيقال قيمته عشرون مثالا (قوله ولا يرد فيها بالغبن) أي وتكون فيها تماثل أو اختلاف وفي المتلى وغيره (١٨٥) ولا يجبر عليها من أباهو يجمع فيها بين حظ اثنين فأكثر بخلاف القرعة (قوله لما جاز ذلك) لما فيه من ربا الفضل (قوله وأيضاف يجوز قسمة ما أصله أن يباع مكبلا) كصبرة قمح وقوله مع ما أصله أن يباع جرافا أي كفدان من الارض أي فيجوز أن يأخذ هذا الفدان وهذا الصبرة القمح وقد خرج كل عن أصله لان الأصل في القمح الكيل وفي الارض الجزاف (قوله ويجوز قسم ما زاد) أي على أحد القولين (قوله كالأجارة) أي فهي كالأجارة فتدخل في باب الاجارة وقوله كالبيع أي فهي كالبيع فتدخل في باب البيع فلم يخص هذا الباب الا القرعة (قوله ولذلك يرد فيها بالغبن الخ) أي والبيع لا يرد فيه بالغبن ولا يجبر عليه من أباه (قوله ولا تكون الا تماثل) كصوف وصوف وقوله أو تجانس كصوف وحرير (قوله ولا تجوز في شيء من مكيل) وذلك لانها تحتاج لتقويم وهو انما يكون في المقومات (قوله وكفى قاسم) أي يكفي في تمييز الحق بقسم القرعة قاسم عدل حران نصبه قاض فان نصبه الشريك كفى ولو عبدا أو كافرا هذا محصل

في لزوم وفي تعيين المدة لا في ذلك وفي أن قدر المدة هنا كالمدة في الاجارة اذا لا يجوز اجارة دار لتقبض بعد سنين وتجوز قسمة الدار على أن يسكن أحدهما سنين ويسكن الآخر قدرها أو دونها على ما يتفقان عليه (ص) لا في غلة ولو يوما (ش) المراد بالغلة الكراء أي انه لا يجوز التهايو في الغلة كان يأخذ هذا كرايو ويأخذ الآخر كذلك لان الغلة لا تنضبط لانها تنقل وتكثر في نحو اليوم بخلاف الاستخدام وأشار بلورد قول محمد قد سهل ذلك في اليوم الواحد ويستثنى من قوله لا في غلة اللبن كما سيأتي في قيد ما هنا هناك (ص) ومراضاة فكالبيع (ش) هذا ثاني أقسام القسمة فلا تكون الا برضا الجميع ولا تختص بنوع دون نوع وسواء كانت بعد تقويم وتعديل أم لا ومعنى قوله فكالبيع انها ملك الذات بها ولا يرد فيها بالغبن حيث لم يدخل مقوما كما يأتي وانما شبه المؤلف قسمة التراضي بالبيع ولم يطلق عليها البيع حقيقة لما يأتي من قوله وفي قفيز أخذ أحدهما ثلثيه أي ويأخذ الآخر ثلثه بالتراضي منهم ما فلو كانت بيعا حقيقة لما جاز ذلك وأيضاف يجوز قسمة ما أصله أن يباع مكبلا مع ما أصله أن يباع جرافا مع خروج كل عن أصله ويجوز أيضا قسم ما زاد غلته على الثلث ولم يجز وابعه وانما خصت هذه بالمراضاة والسابقة بالمهايأة مع أن الاولى فيها الرضا أيضا لان المقصود من الاولى التهايو وان كان مستلزما للرضا بخلاف الثانية فان المقصود منها الرضا (ص) وقرعة وهي تمييز حق (ش) هذا ثالث أقسام القسمة وهي المقصودة من هذا الباب لان قسمة المهايأة في المنافع كالأجارة وقسمة التراضي في الرقاب كالبيع والمعنى أن قسمة القرعة تمييز حق لانها بيع على المشهور ولذلك يرد فيها بالغبن ولا يجبر عليها من أباهو لا تكون الا تماثل أو تجانس ولا تجوز في شيء من المكيل والموزون ولا يجمع فيها حظ اثنين (ص) وكفى قاسم لا مقوم (ش) يعني أن القاسم الواحد يكفي لان طريقه الخبر عن علم يختص به القليل من الناس كالعائف والمفتي والطبيب ولو كافرا أو عبدا الا أن يكون وجهه القاضي فيشترط فيه العدالة وأما المقوم للتلغ ونحوه حيث يترتب على تقويمه قطع أو غرم فلا بد فيه من التعدد والافيكفي فيه الواحد وليس المراد المقوم للسلعة المقسومة فان الذي يظهر من كلامهم أن القاسم هنا هو الذي يقوم المقسوم ويدل له أنه لو كان المقوم غيره لم يأت القول بأنه لا بد من تعدده لان العمل حينئذ ليس على قوله بل على قول المقوم ثم ان الاحتياج للقاسم والمقوم انما هو في قسمة القرعة كما لا يخفى (ص) وأجره بالعدد (ش) يعني أن القاسم أجره على عدده ولو رثة من

(٢٤ - خرشي سادس) الشارح ويفهم من قوله كفى أن الاولى خلاف ذلك وهو كذلك فقد قال ابن حبيب الاثنان أولى من الواحد (قوله كالتلف) أي الذي يعرف أن فلانا ابن فلان بالشبه (قوله ولو كافرا الخ) مبالغة في قوله يكفي أي ان القاسم الواحد يكفي ولو عبدا أو كافرا وقوله الا أن يكون وجهه القاضي أي أو نصبه (قوله فيشترط فيه العدالة) أي والحرية (قوله ونحوه) أي كالمسروق وقوله قطع يرجع للمسروق (قوله والافيكفي فيه) أي وان لم يكن يترتب على التلف ونحوه قطع أو غرم فيكفي فيه الواحد أي بأن يقوم ليكون من خط التلف أي كأن يكون أحد شر يكتفي في متاع أن تلف أحدهما شيأ فيقوم لاجل ان يحسب على المتلف والحاصل أن المقوم لا يكفي فيه الواحد ولا بد من اثنين حيث كان يترتب على التقويم حد أو غرم كقويم المسروق وأرض الجنابة والمغصوب والمتلف اذا وصفت له والفرق بين القاسم والمقوم أن القاسم نائب عن الحاكم فاكفى فيه بالواحد والمقوم كالشاهد على القيمة فترجع فيه جانب الشهادة

(قوله لان تعب القسام) بضم القاف كفاجر وفجار (قوله والباء بمعنى على) أي أو ان في العبارة حذفوا التقدير وأجره باعتبار العدد (قوله وينبغي أن يكون المقوم الخ) لا يخفى أن المقوم والقاسم واحد فلا معنى لذلك وان أراد مقوم المتلف فلا معنى له (قوله وكره) أي لان ما كان من باب العلم لا يؤخذ عليه أجر (قوله من يتامى وغيرهم) أي فالقسوم عليهم يتامى مع غيرهم ولذلك قال بعد وليس معه يتامى أي فالكراهة انما جاءت من انضمام غير يتامى لليتامى وهذا حيث لم يكن له على ذلك أجر من بيت المال والاحرم (قوله فهذا حرام) أي قسم كانوا يتامى أو غيرهم فتلك أقسام ستة علمت (قوله وان استأجره رشيد) أي رشداً فأراد بالرشيد الرشداً فهو مباح ولكن كرهه ابن حبيب ورأى أن الأفضل فعله بلا أجر وهو ظاهر المدونة لقولها وقد كان خارجة وربيعة يقسمان بلا أجر لان ما كان من باب العلم لا يؤخذ عليه أجر ومفاد عباعته ولكنه سيأتي للشارح ان ذلك جائز بلا خلاف (أقول) وهو الظاهر من النقل ولكن خلاف الأولى (قوله اتفق) كذا لتتبع البساطي أي خلافاً لبرام القائل بأنه اذا اتفق البنيان والمنافع جاز قسمه بالمساحة (أقول) وقد اعتمد بعض الشراح وهو ظاهر ولا يخفى (١٨٦) أن معرفة تساوي الاجزاء لا تتوقف على التقويم اذ قد يعرفه من لا يعرف

التقويم (قوله فانه يقسم كيلاً الخ) أي فوجه المنع أنه اذا قيل أو وزن فقد استغنى عن القرعة فلا معنى لدخولها قال وكذا ابن عاصم في شرح تحفة أبيه لتقارب ما بين المكيلات والموزونات فتحتمل القسمة فيها على تساوي واعتدال من غير افتقار لقرعة وقوله كما عند ابن رشد أي ووافق الباجي وقوله وفتوى ابن عرفة مبتدأ وقوله وعزوم الباجي لم يقع من ابن عرفة عزوم الباجي وقال محشي تباعد مائة دم أي من قولنا فوجه المنع الخ مانصه فعلم منه أن العرض اذا قسم بالكيل أو الوزن لا تدخل القرعة فيه وزاد ابن زرقون اذا قسم تخربا على القول بجوازه فقد قال ابن زرقون ما كان ربوي أو روي ابن حبيب فيه عن مالك وأصحابه انما يجوز قسمه كيلاً أو وزناً أو عدداً لا تخربا وروي ابن القاسم يجوز قسم اللحم والخبز بالتخريب وله شرطان في الموزون لا المكيل وفي القليل دون الكثير وفي قسمة

طلب القسم أو بابه لان تعب القسام ٣ في تمييز النصيب اليسير كتعبه في تمييز النصيب الكثير وكذلك أجر كاتب الوثيقة فالضمير في أجره للقاسم والباء بمعنى على وينبغي أن يكون المقوم كذلك للعله المذكورة (ص) وكره (ش) أي يكره للقاسم أن يأخذ الاجرة ممن قسم لهم من يتامى وغيرهم وان كان يأخذ قسم أولم يقسم فهذا حرام وان استأجره رشيد لنفسه وليس معه يتامى فهذا مباح وكذا اذا فرض له من بيت المال (ص) وقسم العقار وغيره بالقيمة (ش) يعني أن العقار وما أشبهه من المقومات يقسم بالقيمة لا بالعدد ولا بالمساحة وسواء اختلف البنيان أو اتفق وسواء اتفق القسرس أو اختلف اذ لا يعرف تساويه الا بمعرفة قيمته فلا بد من التقويم وأما ما يكال أو يوزن واتفقت صفة فانه يقسم كيلاً أو وزناً كما عند ابن رشد وفتوى الشيباني وفتوى ابن عرفة وعزوم الباجي أن المثلثات كالمقومات (ص) وأفرد كل نوع (ش) يعني أن قسمة القرعة يفردها كل نوع من أنواع المقسوم أو كل صنف من أصناف المقسوم اذا كان متباعداً على حدته فلا يجمع فيها بين نوعين ولا بين صنفين من المقسوم ابن رشد لا يجمع في القسمة بالسهم الدور مع الحوائط ولا مع الارضين ولا الحوائط مع الارضين وانما يقسم كل شيء من ذلك على حدته انتهى وظاهر قوله وأفرد كل نوع ولولم يحتمل القسم غير أنه اذا لم يحتمل القسم يباع ويقسم ثمنه اذا لم يتراضيا على شيء لان المراد بافراده عدم ضم في القسمة الى غيره وأما كونه يقسم أو يباع فشيء آخر وسيأتي وأفرد كل صنف كتفاح ان احتمل ومفهومه انه اذا لم يحتمل يضم الى غيره ويقسم قاله أبو الحسن فتسدد بان أن ما لا يحتمل القسم من أنواع العقار والحيوان يباع ويقسم ثمنه بخلاف كالتفاح والفرق ان كل نوع من أنواع الحيوان والعقار مقصود وتختلف الرغبة فيه ما لا يختلف في أصناف الثمار (ص) وجميع دور وأفرحة (ش) يعني ان الدور تجميع على حدتها في قسمة القرعة بشرط تقاربها كالليل وكذلك الأفرحة جمع قراح بفتح القاف فانه عياض كزمان وأزمنة تجميع على حدتها والأفرحة هي المزرعة التي لا بناء فيها ولا شجر قاله الجوهري وفي المدونة الأفرحة أحدها قريح ولا يبعد صوابه ان سمع كتفيز وأفقرزة وبغير وأبيرة فقوله وجمع دوراً أي مع بعضها وأفرحة أي مع بعضها فالواو بمعنى أو كما هو

ما يجوز فيه التفاضل تخربا بالناتج فيما يباع وزناً كيلاً انتهى (قوله اذا كان متباعداً) الاصناف في الأنواع في هذا المقام شيء واحد فالأبل نوع وصنف وكذا البقر وقوله اذا كان متباعداً أي كالأبل مع البقر والدور مع الحوائط لان كان متقارباً كالخيت مع العراب والجاموس مع البقر والضأن مع المعز فيجمعان في القسم قال المواق بعد أن ذكر أن الرقيق تجميع أصنافه مانصه وكذلك تقسم الأبل وفيها أصناف والبقر وفيها أصناف كلها في القسم على القيمة اه أي وكذا أصناف البز كصوف وحرير لان الغرض من البز متحد في نظر الشرع وهو الستر واتقاء الحر والبرد (قوله اذا لم يتراضيا) أي وأما لو تراضيا على الجمع فلا بأس به (قوله مقصود) أي فتختلف الرغبة فيه أي يضم ما لا ينقسم الى غيره ففيه غرر بخلاف الثمار فاختلاف الرغبة فيها ليس قوياً (قوله بفتح القاف) في غيره بفتح القاف وكسرها (قوله ولا يبعد صوابه ان سمع) كذا رأيت في بعض شراح غيره ان بالنون لا اذ (٣) (قوله تعب القسام) في نسخة القاسم وعليها يتضح عود ضمير كتعبه اه

ونسخة بمرام على ما عندي اذ سمع كقفيروا عليها الصواب بالذال المحجمة (قوله ولو بوصف) أي ما يقسم بالوصف لا بد من كونه غير بعيد من محل القسم بحيث يؤمن تغير سوقه وذاته وهذا غير قوله وتقاربت كالليل اذ تشارب أمكنتها شرط في جمعها في القسمة ولو قسمت معينة بغير الوصف (قوله راجع الخ) أي ويلزم من ذلك أن يكون التعيين بالوصف وقوله ويصح الخ أي ويلزم من ذلك أن يكون التعيين بالوصف والحاصل انها متلازمة فيلزم من التعيين بالوصف أن يكون القسم والجمع بالوصف ويلزم من كون القسم بالوصف أن يكون الجمع والتعيين بالوصف ويلزم من الجمع بالوصف أن يكون القسم والتعيين (٨٧) بالوصف (قوله قيمة ورغبة) جمع بينهما لعدم تلازمهما اذ قد يتساوى قيمة لا رغبة وبالعكس

فان قلت تساوى القيمة واختلافها تابع لاتحاد الرغبة واختلافها فالتلازم حاصل والجواب ان الرغبة التي تتبعها القيمة هي رغبة أهل المعرفة بالتفويض والرغبة في كلام المصنف رغبة من بينهم القسمة وهذه قد تختلف وان لم تختلف رغبة أهل المعرفة وتبيع المصنف في اشتراط تساوى الرغبة كلام المدونة ولكن مقتضى كلام ابن عرفة وابن ناجي انه انما يعتبر تساوى القيمة لا الرغبة وانما اشترط التساوى في القيمة لئلا يؤدي الى التراجع في القيم وذكر اللخمي انه اذا كان الاختلاف يسيرا لا يضر كالمو كانت قيمة احدى الدارين مائة والاخرى تسعون واقسم بالقرعة على ان من صارت له الدار ذات المائة يدفع خمسة الا ان محشى قت ذكر ما حاصله ان الذي في النقل أن تكون كل واحدة في محل مرغوب فيه فان كانت احدهما في محل شريف والاخرى مرغوب عنهما يجمعا قال محشى قت ولم أر من غير الاستواء في القيمة فان أراد بالاستواء في القيمة القدر بأن يكون مقدار قيمة هذه كهذه فلا خالهم يشترطونه (قوله ما يشرب بعروقه)

في بعض النسخ لا الدور الى الاقرحة أي الفدادين لانهم متباينان وقوله (ولو بوصف) مبالغة في مقدار أي ان كانت الدور أو الاقرحة معينة ولو كان التعيين بوصف ومقتضى حل الشارح ان قوله ولو بوصف راجع لقوله وقسم العقار وهو ظاهر ويصح أن يرجع لقوله وجمع وذلك لانه يستفاد من جمعه بالوصف أنه يقسم به (ص) ان تساوت قيمة ورغبة وتقاربت كالليل (ش) شرط المؤلف للجمع شرطين الاول التساوى في النفاق والرواج أي القيمة والرغبة الثاني التقارب في المسافة كالليل والميلين فأكثر من ذلك لا يجوز الجمع فيه وقوله وتقاربت كالليل أي تقاربت أمكنتها كالليل أي أن يكون كالليل جامعاً لما يمكنه جميعها لكن الجمع بالشرط المذكور انما يكون اذا دعا الى ذلك أحدهم واليه أشار بقوله (ان دعا اليه أحدهم) فالضمير المحرور بالحرف يرجع الى القسم وبعبارة والمعنى ان محل جمع الدور وغيرها في القسم ان دعا اليه بعض الشركاء ليجتمع له حظه في موضع واحد ولو أباى الباقيون من ذلك ويجبر على الجمع من أباه من الشركاء ثم بالغ على الضم بقوله (ص) ولو بعلا وسجما (ش) والبعل ما يشرب بعروقه من رطوبة الارض من غير سقي سماء ولا غيرها والسيح هو الذي يسقي بالعيون والانهار والمعنى ان الفدادين البعل والفسادين السيح اذا تساوت في القيمة والرغبة فانه يجوز جمع ذلك في القسم لانهم ما يزيك انزكاة واحدة وهو العشر بخلاف ما يسقي بالنضح وهو ما يسقي بنحو السانية والا لكانت نصف العشر فيجمع على حدة ولا يجمع مع واحد منهما (ص) (٩٣) الامعروفة بالسكنى فالقول لمفرداها (ش) يعني أن الدار المعروفة بالسكنى للبيت أو للورثة اذا كانت فتمثل القسمة على افرادها فنطلب من الورثة قسمها على افرادها فانه يجب لذلك وان أبي غير ذلك ويقسم ما سواها من الدور على افرادها وتوالت المدونة على أن القول لمن دعا لجمعها وانها كغيرها واليه الاشارة بقوله (ص) وتوالت أيضا بخلافه (ش) وهو ان القول ليس لمفرداها فجمع في القسم مع غيرها فالاستثناء من قوله وجمع دور وأقرحة وحينئذ لا يحتاج لقوله فالقول لمفرداها اذ قد اشترط في الجمع الدعاء لذلك وقد استثنى منه هذا الفرع فعلم انه اذا حصل الدعاء الى الجمع لا يعتبر برفع لم منه ان القول لمن أراد افرادها بالقسم أي ان احتملت والاضمت لغيرها ولا تباع ويقسم عنها فليست كغيرها مما لا يمحتمل من أنواع العقار والمراد باحتمال القسم أن يحصل لكل واحد من الشركاء واحد كامل أو أكثر كذلك في نحو الحيوان وجزء معين ينتفع به انتفاعا بما يجانس الانتفاع بكل المقسوم في نحو الدار (ص) (٩٣) وفي العلو والسفل تأويلان (ش) أي هل يجوز أن يجمع بينهما في القسم بناء على انهما كالشيء الواحد أو لا يجوز الجمع بينهما في قسمة القرعة بناء على انهما كالشئين المختلفين ولا يجمع بين ذلك فيها وأما قسمة المراضاة فيجوز الجمع بينهما بلا خلاف (ص) وأفرد كل صنف كتناح ان احتمال (ش) يعني ان كل صنف من أصناف المقسوم كالرمان والخوخ ونحوهما اذا كان مفردا على حدته في حائط فانه يقسم وحده ان احتمل القسمة والاضم مع غيره كما ص (ص) الا كحائط فيه شجر

أي بعد المرة الاولى كما عصر (قوله بخلاف ما يسقي بالنضح) أي بالماء الذي ينضجه التناضح أي يحمله البعير من نهر أو بئر لسقي زرع فهو ناضح والانتى ناضحة ويسمى ناضحا لانه ينضح العطش أي يبله بالماء الذي يحمله (قوله وتوالت بخلافه) رجمه عجم على الاول لانه الذي يفيد النقل (قوله وأفرد كل صنف كتناح) الاولى عدم تنوين صنف باضافته للتناح وليس تكرار مع قوله وأفرد كل نوع اذا تقدم أفرادان كل نوع من أنواع العقار يفرد عن غيره فالاشجار تفرد عن البناء وعن الارض وما هنا في افراد أصناف الاشجار (تنبيه) الظاهر ان افراد كل صنف في القواكه وفي الدور عند فقد شرط الجمع حق لله فليس لهما التراضي على خلافه

(قوله لكان أحسن) إنما كان أحسن لكونه أصح في المقصود (تنبية) القطاني أصناف لا تجمع في القسم (قوله ان جز) أي دخل على جزه وان تأخر تمام جزه لنصف شهر وأما الشروع فلا يجوز أن يتأخراً أكثر من عشرة أيام (قوله ونحوها) لم يجعل الكاف استقصائية وفي عجب أنها استقصائية فالظاهر أن نحو خمسة أيام وهو بيان للكاف في قوله خمسة عشر وظاهر النقل يقوى عجب (قوله في قسمة المراضاة فقط) أي وأما قسمة الفرعة فتجوز إلى (١٨٨) أبعد من نصف شهر لأنها تميز لا يبيع كما ذكره كريم الدين (أقول) وحيث

كان الشيخ كريم الدين نافلاً فيتبسع النقل والعموم قاله الدميري وتبعه الشارح (قوله وديونا على أقوام شتى) ليس بشرط بل ولو كان ديناراً واحداً على رجل (قوله وبين الغرماء) أراد بالغرماء من يتسبع المدين من الورثة (قوله فانظره) اعلم ان مفاد النقل انه لا بد من الجمع (قوله ان يقتسموا الرجال) أي الدين الذي على الرجال (قوله فتصير ذمة) فاعل أي فيصير دين في ذمة مبيع دين في ذمة أخرى (قوله من وجه الدين بالدين) أي من وجهه هو الدين بالدين أي من يبيع الدين بالدين أي أراد بقوله ذلك يبيع الدين بالدين والحاصل ان قسم الدين مع غيره وهو منطوق المصنف حكمه كبيع الدين وقسم الديون على رجال لا يجوز بحال لانه يبيع ذمة بذمة وقسم ما على مدين واحد جائز ولو كان غائباً فقول ابن عرفة فيما تقدم فيدخل قسم ما على مدين أي واحد لا جنسه الصادق بالأكثر كما هو قضية الاعتراض والجواب فاعتمد ذلك ولا تعبدل عنه لانه المنقول (قوله ويجوز قسم الدين اذا كان على واحد) أي بالتراضي (قوله وخيار أحدهما كالبيع) هذا واضح في المراضاة وكذا الفرعة على ظاهر المدونة

مختلفة (ش) أي فانه لا يفرد ويقسم ما فيه بالقيمة ولا يلتفت الى ما يصير في حظ أحدهم من ألوان الثمار قال فيها واذا كانت الأشجار مثل تفاح وورمان وأترج وغيره وكلاهما في جنان واحد فانه يقسم كله مجتمعاً بالقيمة ويجمع لكل واحد حظه من الحائط في موضع واحد فقوله مختلفة يريدو مختلفة اذ مع عدم الاختلاط يفرد كل صنف اتفاقاً وانما جازت الفرعة هنا مع انها لا تدخل في صنفين للضرورة (ص) أو أرض بشجر متفرقة (ش) معطوف على حائط والمعنى أن الأرض التي فيها شجر متفرقة فانها تقسم مع شجرها جميعاً اذ لو قسمت الأرض على حدة والشجر على حدة صار لكل واحد شجرة في أرض صاحبه والباقي في شجره بمعنى مع وكلامه مشعر بكون الشجر فيها ولو قال أو أرض فيها شجر متفرقة لكان أحسن (ش) وجاز صوف على ظهر ان جزوان لكن نصف شهر (ش) يعني أنه يجوز قسم الصوف على ظهر الغنم على ان يجزاه الآن أو الى أيام يسيرة كالخمس عشرة يوماً ونحوها وظاهره سواء كانت القسمة بالفرعة أو بالتراضي كما عليه بعض الشراح ونقل الشيخ كريم الدين ان هذه المسئلة والمسئلتين بعد ما في قسمة المراضاة فقط (ص) وأخذوا رث عرضاً أو آخر ديناً ان جاز يبعه (ش) يعني ان من ترك عرضاً وديوناً على أقوام شتى فانه يجوز لأحد الورثة أن يأخذ العرض ويأخذ الآخر الديون بشرط أن يتجوز يبيع الدين بأن يكون الذي عليه الدين حاضر امقرامياً تأخذ هذه الاحكام وانظر هل حصول الاقرار كاف عن الجمع بينه وبين الغرماء وهو الظاهر ولكن ذكرت عن ابن ناجي ما يفيد أنه لا يكفي ولا بد من الجمع واقرار المدين فانظره وأشعر قوله وأخذوا رث عرضاً أو آخر ديناً أن يأخذ أحدهما ديناً والاخر ديناً لا يجوز وهو كذلك قال مالك وان ترك ديوناً على رجال لم يجوز للورثة أن يقتسموا الرجال فتصير ذمة بذمة وليقسموا ما كان على كل رجل قال مالك سمعت بعض أهل العلم يقول الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين قال ابن حبيب ويجوز قسم الدين اذا كان على رجل واحد ولو كان الغريم غائباً لانه لا غريمه اهـ (ص) وأخذ أحدهما قطنية والاخر قمحاً (ش) أي وكذلك يجوز أن يقتسما المحبوب فيأخذ أحدهما قطنية فولا أو عدسا وما أشبه ذلك ويأخذ الآخر قمحاً سمره أو محبولة يريديداً يبيد كما في المدونة والا فلا لان فيه بيع طعام بطعام غير يبيد وكلام المؤلف في القسمة بالتراضي لا في القسمة بالفرعة لانه لا يجوز الجمع فيها بين صنفين (ص) وخيار أحدهما كالبيع (ش) أي وكذلك يجوز أن يقتسما ويكون لأحدهما أوله ما الخيار وسواء دخل على ذلك أو فقه لا بعد القسم وسواء كان المفسوم داراً أو عرضاً ويكون مقداراً أمداً الخيار هنا كقدر مدينه في البيع باعتبار الساع وما يبعد في البيع رضا أو رداً بعد هنا وبصح رجوع قوله كالبيع أيضاً الى قوله وأخذ أحدهما قطنية الخ فيفيد أن ذلك يدا بد كما مر ولا يرجع الى قوله وأخذوا رث عرضاً الخ لان قوله ان جاز يبعه يعني عن ذلك (ص) وعرض أخرى ان انقلعت شجرة من أرض غيرك ان لم تكن أضرت (ش) يعني ان من كانت له

وذكر بعض الرواة منعه فيها (قوله كالبيع) صفة لمقدر أي وجاز خيار أحدهما جوازا كالبيع أو حال من خيار أو خبر واعلم ان تحت قوله كالبيع حكاه أحدهما انه لا بد أن تكون مدة الخيار هنا كمدة الخيار في البيع ثانيه ما اذا فعل من له الخيار ما يدل على الرضا في خيار البيع يكون رضاهنا أيضاً (قوله وغرس أخرى) أي وجاز استعير أرض غيره مدة معينة باللفظ أو العرف لغرس بها شجراً (قوله ان انقلعت) أي قبل تمام المدة المعينة باللفظ أو العادة وكلام المؤلف مقيد بما اذا لم تكن الشجرة محبسة عليهم والا فليس له غرس أخرى مكانها

نحلة

(قوله لانها تضر بيباض الارض)

أى تضر بالارض البيضاء أى بالارض المشرقة بالشمس أى التى ليست مستترة بالأغصان (قوله كناسته) أى طينه الذى ينزح منه (قوله ولم تطرح على حافته) وفى بعض النسخ ولم تطرح على شجرة وعلم اعول ابن غازى وهى الموافقة لقولها فاذا كنست نهر ك حلت على سنة البلد فى طرح الكناسة فان كان الطرح بحافته لم تطرح ذلك على شجرة هم ان أصبت دونها من حافته متسعا فان لم يكن فبين الشجر فان ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم اذا كانت سنة بلدهم طرح طين النهر على حافته اه (قوله القسام) كفاجر وفجار (قوله فذلك جائز) أى فعل الامام جائز وقوله أم لا أى بان لم يقسموا لكون أحد لم يطلب القسم وأما اذا طلب القسم منهم وامتدوا فلا يجوز لهم وقوله وان جعل الخ أى الامام (قوله وأما الشر كاه) أى الورثة الرشدا (قوله لان الاعلام الخ) هذا كله ما لم يكن مقام من جانب القاضى والاجازت شهادته على فعل نفسه عند من أقامه وعند غيره كالقباني بمصر والقيروان المنسوب من جانب القاضى للوزن أمين الناس (قوله لان ذلك) أى عدم جواز الفصل مقيد بما عدا الطرف أى بما عدا الفصل بالطرف وقوله وفى المسئلة أى مسألة الفصل من حيث هو فقد نقل الرضى خلافا فى الفصل بين المعطوف على مرفوع أو منصوب وما عطف عليه هل يجوز أو يمنع فى السعة ولا فرق فى ذلك بين الفصل بالطرف أو غيره

قوله القرافى

تخله أو شجرة فى أرض غيره فأنقلعت بأمر سماءى أو قلعتها صاحبها أو غيره فإنه يجوز له ان يغرس مكانها أخرى من جنس المقلوعة أو من غير جنسها بشرط أن لا تكون أضر من الاولى سواء كانت زيادة ضررها من جهة عروقها لانها تضر بيباض الارض أو من جهة فروعها لانها تظل الارض أى تستر الشمس عنها فتضعف قوتها ومنفعتا ولو احتاجت هذه التخله الى تدعيم فليس له أن يدعها الا فى حرمها قاله ابن سراج وفيهم من قوله أخرى أنه لا يغرس اثنين وكذا فى المدونة وطاهره ولو كانت الاولى شجرة جيز (ص) كغرسه بجانب نهر ك الجارى فى أرضه (ش) التشبيه فى الجواز والمعنى انه اذا كان لشخص نهر يمر فى أرض قوم فيجوز لهم أن يغرسوا بجانبه أشجارا وليس للشخص منعهم من ذلك ولو كان يضر بالماء على ظاهر المدونة وقيد ما للخصم بعدم الضرر بأن كانت عروق الشجر تغوص فى الماء فيقل جريه وهو يقتضى كون التشبيه تاما بما قبله فقوله كغرسه أى كغرس غيره ذى الارض فالضهير عائد على الغير المتقدم لكنه مراد به غير ما أريد به أولاذا المراد به أولا غير مالك الشجرة وثانيا غير مالك النهر وهو مالك الارض فهو من النوع المسمى فى البديع بالاستخدام فلو قال كغرس ذى أرض بجانب نهر فيها لغيره لكان أظهر وأخصر (ص) وحلت فى طرح كناسته على العرف ولم تطرح على حافته ان وجدت سعة (ش) التاعنائب الفاعل والمعنى انك اذا كنست نهر ك الجارى فى أرض لغيرك فانك تحمل فى طرح كناسته على عرف أهل البلد الا أنه اذا جرى العرف بالطرح على حافته التى بها الشجر فليس له الطرح بها ان وجدت سعة والا طرح عليه فاقوله ولم تطرح على حافته ان وجدت سعة كالمستثنى مما قبله ومراده بحافته حافته التى بها شجر ولذلك فى بعض النسخ شجرة بدل حافته ولوقال المؤلف بعد قوله على العرف الا بحافته التى بها شجر ان وجدت سعة والا طرح عليه لكان أظهر (ص) وجاز ارتزاقه من بيت المال (ش) يعنى أن القسام يجوز ارتزاقهم من بيت مال المسلمين كالقضاة والعمال وكل ما يحتاج اليه المسلمون وحاصله على ما فى المدونة والتوضيح ان الامام اذا أوزق القسام من بيت المال فذلك جائز بلا خلاف قسموا أم لا وان أوزقهم الامام أو القاضى على أن فى كل تركة أو شركة كذا وكذا قسموا أم لا فذلك ممنوع بلا خلاف وان جعل ذلك لهم على القسم وقسموا فذلك جائز بلا خلاف (ش) يعنى أن تراصوا على من يقسم لهم بأجر معلوم فذلك جائز بلا خلاف (ص) لاشهادته (ش) يعنى أن شهادة القسام على من قسم لهم أن كل واحد منهم وصل اليه نصيبه فان ذلك لا يجوز ولو تعدد وكان عدلا لانه شهادة على فعل نفسه وهذا اذا شهد عند غير القاضى الذى أرسله بأن عزل أومات وأما ان شهد عند من أرسله ولو بعد عزله حيث تولى وشهد عنده حال التولية فإنه يعتمد على ذلك ويحكم وينفذ الحكم بها وقد يقال لا يحتاج كلامه الى التقييد بذلك لان الاعلام بها اذا كان عند من أرسله لا يسمى شهادة وانما يسمى اخبارا (ص) وفى قفيز أخذ أحدهما ثلثيه (ش) فى قفيز متعلق بجواز وأخذ معطوف على ارتزاقه أى وجز فى شركة قفيز بينهما على حد سواء أخذ أحدهما ثلثيه وأخذ الآخر ثلثيه بقصد المعروف ولا يشكل ذلك بأنه قد فصل بين العاطف والمعطوف عليه بأجنبي لان ذلك مقيد بما عدا الطرف والجار والمجرور وفى المسئلة نزاع وهذه قضية مرادة فقط بأن تراصيا على قسمته على أن يأخذ هذا ثلثه ويأخذ الآخر باقية أو قسمته مرادة بقرعة بناء على دخول القرعة فى المثلى كما عليه الباجى وأقضى به ابن عرفة ورجمه صاحب المعيار بأن تراصيا على أخذ أحدهما الثلث والآخر الباقي من غير تعيين من يأخذ الثلث من غيره واقترع بالتعيينه وأما دخول قضية القرعة فيه فقط فلا ادلا بدم الرضا

(قوله وبفهمهم من كلام المؤلف) أي الذي هو قوله لان زاد عينا وقوله زيادة العين أو الكيل أي المشار إلى ذلك بقوله لان زاد عينا أو كَيْلا (قوله ان زيادة العين) أي وهذه تقاس على قول المصنف وفي قفيز وقوله مع استواء القفيز راجع للكيل فقط وهي مسألة المصنف والحاصل أن مسألة الكيل مع استواء القفيز هي قول المصنف وفي قفيز وان مسألة العين مع التساوي تقاس على ذلك (قوله غير متمنع) أقول ومن غير المتمنع في الكيل قول المصنف وفي قفيز (قوله معناه اقتسما العين الخ) بأن لم يكن هناك إلا العين أو الطعام (قوله المنع الخ) نوصيحه المصنف لأنه تقييد للمصنف لان المصنف صرح في ذلك (قوله وأمام مع التساوي في الجودة) أي أو الرداءة (قوله وهو ما أشار إليه المؤلف) أي مع ملاحظة (٩٠) التقييد بالاستواء فيما تقدم وأما بدون التقييد فلا يفهم منه ذلك (قوله أخذ أحدهما)

ان عطف على قوله ارتزاقه كان مثل ما قبله في التفصيل والخلاف فيه وان عطف على أخذ الذي قبله كان قوله وفي قفيز عطفاً على قوله في قفيز وتكون الواو عطفت شيئاً على شيئين قاله الجيزي (قوله ولان عدولهما) المناسب حذف الواو ويجعل علة لاختلاف لان التعليل الثاني يرجع للاول لانه مغايرة كما هو ظاهر وقوله وهذا التعليل الذي هو قوله لاختلاف الأغراض أي المذكور في جانب اتفاق صفة القمح وقوله هو أخذ كل واحد حصته من العين الاولى حذف تلك الزيادة لان سياق هذا في اتفاق صفة القمح فقط (قوله وهو كذلك) أي كما يؤخذ ذلك من قول المصنف لان زاد عينا أو كَيْلا لدناءة فيفيد أن العين اشترط فيها الاتفاق في الوصف وأما لاختلاف فقد صدق عليه انه زاد عينا لدناءة وحكم عليه بالمنع أو لا وقول المصنف ان اتفق القمح صفة يفيد انه لا يشترط في الدراهم فهذا يفيد انه لا يشترط في الدراهم فهذا تناف من المصنف والجواب انهما طريقتان فتدبر (قوله لاتراد أعيانها بخلاف القمح) أي لان

منها بالتفاضل ثم ان كلام المؤلف مقيم دعماً إذا استوى الثلث والثلثان في الجودة والرداءة والاف لا يجوز كما يفيد قوله لان زاد عينا أو كَيْلا لدناءة وبفهمهم من كلام المؤلف أن زيادة العين أو الكيل مع استواء القفيز جميعه في الجودة والرداءة غير متمنع وهو ظاهر المدونة كما قال ابن ناجي (ص) لان زاد عينا أو كَيْلا لدناءة (ش) معناه اقتسما العين على حدة وزاد أحدهما عينا لصاحبه لاجل دناءة في نصيبه أو اقتسما الطعام على حدة وزاد أحدهما طعاماً لصاحبه لاجل دناءة في طعامه فان ذلك لا يجوز لدوران الفضل من الجانبين في الفرعين وحصل المنع اذا اختلف المقسوم بالجودة والرداءة وأمام مع التساوي في الجودة فلا تمنع الزيادة وهو ما أشار إليه المؤلف بأول كلامه في قوله وفي قفيز أخذ أحدهما الخ (ص) وفي ثلاثين قفيزاً وثلاثين درهماً أخذ أحدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزاً ان اتفق القمح صفة (ش) يعني أن المشتركين في ثلاثين قفيزاً من الطعام وفي ثلاثين درهماً من الفضة يجوز لهما أن يقتسما ذلك على التفاضل فيأخذ أحدهما عشرة دراهم ووزنًا وعشرين قفيزاً من الطعام كيلاً ويأخذ الآخر عشرين درهماً وعشرة أقدرة من الطعام ووجه الجواز أنهم ما قسموا الدراهم على التفاضل والقمح على التفاضل كما علمت فليس ذلك كالبيع المحض والالمساجز ومحل الجواز أن يكون القمح متفقاً في الصفة كسمر أو محمولة تقيماً أو غلثاً فان اختلفت صفتيه لم يجز لاختلاف الأغراض فينتقي المعروف ولان عدولهما معاً هو الاصل الذي هو أخذ كل واحد حصته من العين والاققرة الى غيره انما يكون لغرض وهو هنا المكايسة وهذا التعليل يقتضي انه لا بد من اتفاق صفة الدراهم أيضاً وهو كذا لكون ذلك لكن ظاهر ما قدمناه عن الخمي انه لا يعتبر اتفاق صفة الدراهم أيضاً وهو ظاهر لان الدراهم لاتراد أعيانها بخلاف القمح ونحوه (ص) ووجب غلبة قبح لبيع ان زاد غلثه على الثلث (ش) يعني أنه يجب على الشخص اذا أراد بيع حب من قمح وغيره أن يغربله ان زاد غلثه على الثلث لان يبعه على ما هو عليه من الغرر وان كان الثلث قد دون فتستحب الغربة واليه أشار بقوله (والانديت) فلو قال حب بدل قمح لكان أشمل وفي بعض النسخ كبيع بالكاف لا باللام والشرط راجع لما بعد الكاف وعليه يفهم منه اعتباره في القسمة بالاولى لانه اذا كان البيع انما يجب فيه الغربة ان زاد الغلث على الثلث فالقسمة كذلك فلا يجب فيها مطلقاً بل ان زاد على الثلث كما علمت لكن يظهر من كلام جمع انه لا يجب الغربة في القسمة ولو زاد على الثلث لانها تبيع لا يبيع فيغتفر فيها ما لا يغتفر فيه وظاهر كلام أبي الحسن على المدونة مساواتها للبيع (ص) وجمع يزولو كصوف وحرير (ش) يعني أن البري يجوز جمعه في قسمة القرعة ولو كان كل صنف يحتمل القسمة على انفراده ولو كان بعضه

الدراهم المدار على السائر بين الناس بخلاف القمح فلا ينظر فيه الا له وحده (قوله ان زاد غلثه) أي تبناً وغيره وكذلك الحشف مخطا البالي الذي لاحلاوة به (قوله فلا يجب فيها مطلقاً) أي فلا يقال انها يجب فيها مطلقاً لهذا التفصيل المساوية فيه للبيع كما هو ظاهر كلام أبي الحسن وهو الراجح نقله تن عن شيخه الشارح ووجه باحتمال وقوع كثير الغلث في نصيب بعض دون آخر فقمح غرر فنسخة اللام صواب (قوله وظاهر كلام أبي الحسن) وهو المعتمد (قوله وجمع يز) أي جمع بعضه لبعض مختلف ولو انتهت في الاختلاف بأن كان بعضه صوفاً وبعضه حريراً (قوله يجوز جمعه) المراد بالجواز الاذن فلا ينافي أنه واجب ان دعا إليه أحدهم أو ترافعا لهما بطلب القسم ولم يذكرا جمعا ولا افراداً أو مالوا بطلب جميعهم الا فراد فهو محظور

(قوله بعد أن يقوم الخ) ظاهره انه يقوم كل على انفراده ولو جعل بعد ذلك الصوف والحري رقسموا الكتان قسمين آخرا مع انه لا حاجة لذلك بل يكفي التقويم بجملة الصوف والحري الذي يجعل قسمين مستقلا مقابل الكتان الخ (قوله لا كبعل) تضمن منطوقه ثلاث صور ممنوعة هي بعل مع ذات بئر بعل مع ذات غرب بعل معهما والجواز في صورة ذات بئر مع ذات غرب (قوله يعني ان البعل) أي الارض البعل وقوله وهو الذي يروي أي الارض الخ (قوله مع ذات الغرب) أي الارض ذات الغرب وقوله أو مع ذات البئر أي الارض ذات البئر وقوله أو السانية تفسير للبئر أي المراد بالبئر السانية أي الساقية أي الارض ذات الساقية وقوله وبعبارة ذات الغرب أي الارض ذات الغرب وقوله لا تغاير ذات البئر أي الارض ذات البئر لانها ذات بئر أي أرض ذات بئر ملتبس بالدولاب أي الساقية وقوله وبئر ذات غرب الاولى أن يقول وأرض ذات بئر بغير أي دلو كبير كما هو ظاهر لمن تأمل (قوله وغر) بالرفع أي لا يجوز قسم غر فعامله محذوف ولا يصح قراءته بالجر عطفًا على قوله كبعل لان مسألة البعل في منع الجمع وهذه في منع القسمة فاختلف الموضوع (قوله لا يجوز قسم الثمر) بالثناء المثلثة لانه قبل بدو صلاحه (١٩١) أي غر النخل وأما غيره فممنوع ولود خلا على قطعه لان التحري فيه ممتنع كذا

لعب تبعًا لعج ورده محشى تت بالنقل بما حاصله انه لا يتقيد بثمر النخل بل التين والقصب ببل وغيرهما يقسم بالخرز قبل بدو الصلاح على شرط الجذب ولو بدا صلاحه بالشرط المذكور اذا كان يجوز فيه بالتفاضل (قوله ان لم يدخل على قطعه) ومثل ذلك ما اذا دخل أحدهما على القطع والآخر على الجذاذ أما اذا دخل على قطعه فيجوز وبقيّة شروط بيعه على القطع من التفع والاضطرار وعدم التماثل أو من تعرض لها هنا فانظر هل لا بد منها أو لا انظر الشيخ أحمد (قوله لانه ربوي) فيمنع ولو دخلا على جذمه والحاصل انه اذا بدا صلاحه فلا يقسم الا كيلًا أو يباع ويقسم منه (تنبية) انما جاز قسمه ما لم يبدأ صلاحه بالتحري ولم يجز مذارعة لقلة الخطر في التحري

مخطئا وبعضه غير مخطئ والبز يفتح الباء أطلقه في الكتاب على كل ما يلبس كان صوفًا أو خزا أو كنانًا أو قطنًا أو حريرا مخطئا أو غير مخطئ وقوله وجمع بز أي بعد أن يقوم الكتان وحده وكذا الصوف والحري وما أشبه ذلك فهي تقوم على الانفراد وتجمع في القسم لانها عندهم كالنوع (ص) لا كبعل وذات بئر أو غرب (ش) يعني ان البعل وهو الذي لاسقي فيه وأدخلت الكاف السج وهو الذي يروي بالماء الواصل اليه من الاودية والانهار وز كاتم ما بالعشر لا يجوز جمعهم ما في قسمة القرعة مع ذات الغرب وهو الدلو الكبير أي الارض التي تسقى بالغرب أو مع ذات البئر أي السانية لان ز كاتم ما نصف العشر وبعبارة ذات الغرب لا تغاير ذات البئر لانها بئر أيضا فيقدر ما يتغاير ان به أي وذات بئر بالدولاب وبئر ذات غرب أي دلو كبير فتغاير (ص) وغر أو زرع ان لم يجزاه (ش) أي وكذلك لا يجوز قسم الثمر في شجرة بالخرص قبل بدو صلاحه وكذلك لا يجوز قسم الزرع القائم في أرضه بالخرص قبل بدو صلاحه ان لم يدخل على قطعه بأن دخلا على التبقية أو سكا لان القسمة هنا بيع وهو لا يجوز بيعه منفردا قبل بدو صلاحه على التبقية أما اذا بدا صلاحه فالمنع من باب أولى في قسمه بالخرص على أصوله لانه ربوي والسلك في التماثل كتحقق التفاضل وعليه يحمل قوله الآتي أو في أصله بالخرص فلا يتكرر مع ما هنا لاختلاف الموضوع وأطلق الجذاذ على حقيقة ومجازه لان الجذب بالمجمعة والمهولة خاص بالثمار وأما جز الزرع فبالزاي (ص) كقسمه بأصله (ش) يعني ان قسمه ما ذكر من الثمر والزرع مع الاصول قبل بدو صلاحه على التبقية لا يجوز وأما على الجذاذ فانه يجوز والمراد بأصل الزرع أرضه وأصل الثمر الشجر وأما قسم ما بدا صلاحه مع أصله فانه ممنوع ولود دخلا على جذاه لان فيه بيع طعام وعرض بطعام وعرض وأفراد المؤلف الضمير لكون العطف بأو وحينئذ فالتشبيه تام خلافا للشارح من أنه تشبيه في منع قسم الثمر بأصله ولود دخلا على الجذاذ انظر الشرح الكبير (ص) أو قتا أو ذرها (ش) عطف على أصله أي ان قسم الزرع قتا وهي

وكثرته في المذارعة فانه قد تكون جهة أحسن من جهة فيغبن أحدهما (قوله حقيقة ومجازه) فالحقيقة بالنظر لر جوع الجذب بالذال للثمار ومجازه لعلقه بالزرع أي مجاز استعارة تشبه قطع الزرع بقطع الثمار والجامع مطلق الابانة (قوله خلافا للشارح) هو الحق ولعل الفرق أي بين منع قسم الثمر مع أصله بالتحري ولود دخلا على جذمه وبين جواز قسمه وحده بالتحري اذا دخلا على جذمه ان قسم الثمر مع أصله يكثر منه الخطر وهو مظنة لذلك بحيث يحسب التحري فيه أو يتعذر ولا كذلك قسم الثمر وحده وأما قسم الاصول التي فيها ثمر دون ثمرها بخائر ان أبر الثمر لان لم يؤثر (قوله تشبيه في منع قسم الثمر بأصله) فيه تسامح لان قسم الثمر بأصله هو المشبه لانه وجه الشبه فالمناسب أن يقول تشبيه في مطلق المنع والجواب ان في العبارة حذف أي تشبيه من أجل تحقق منع الثمر من أصله (قوله أو قتا أو ذرها) وانما يقسم بعد تصفيته بعبارة الشرعي وهو الكيل (تنبية) في ذلك عن الشيخ أحمد وقد وقع السؤال في البرسيم كيف يقسم وأجاب بعض شيوخنا بأنه يباع ويقسم منه أو يقسم على التفاضل وأما قسمه على غير ذلك فلا يجوز وكلامهم يدل على ذلك (قوله أي ان قسم الزرع قتا) أي جميع أنواع الزرع حتى الكتان وقوله فيما تقدم كقسمه بأصله شامل للثمر والزرع وقوله أو قتا أو ذرها فاصري على الزرع والراجح ان البرسيم

المشترك يجوز قسمه فحرياً بالفدان لعدم حرمة التفاضل لكن على التفاضل البين أبيع ويقسم غنمه والراجح في الكتمان أنه لا يباع إلا بعد تهيته للغزل بالدق والذي نقله عجم في شرحه الكبير أنه يجوز قسم البرسيم في أرضه بالتخري لأنه ليس بطعام فقف عليه ذكره بعض تلامذة الشارح (قوله بقصة) يدل من بالمساحة فكأنه قال مذارعة بقصة أو غيرها (قوله كفاوتة الخ) أي فالكاف الداخلة على باقوتة أدخلت كل ما كان نفيساً والكاف (١٩٢) الداخلة على جفير بالعكس (قوله كالباقوتة الخ) هذه أمثلة لما فيه الفساد لا قوله

والخفين والمصرعين فليس في قسمتها فساد (قوله فشكل) والجواب أن منع القسمة على سبيل الاجمال لكن بالنظر لباقوتة فهي عامة للمراضة والفرعة وبالتنظر لتعلقها بالخفين تفصر على الفرعة وتجوز بالمراضة (قوله على أصله) فيه إشارة إلى أن في معنى على (قوله لأنه ربوي) لأن المراد بالثمر ثمر النخل فقط (قوله كبقول) أي من كراث وسلق وكزبرة ونحوها (قوله ولو كان على الجذع جلا) هذا جعل مضمون وقوله إلا أن يكون الخ هذا من كلام الشارح لقوله كما ذكره أبو الحسن (قوله وأنكره) أي أنكروا جعل مضمون الذي هو قوله ولو كان على الجذع عاجلاً وقوله أي إلا أن يكون أي فلا بد حينئذ من أمرين الدخول على الجذع والتفاضل البين وانظر هذا مع أن ما قاله مضمون ظاهر عبارة ابن القاسم (قوله وأما على الجذع فيجوز) أي وإن لم يكن فيه تفاضل (قوله فكلام المؤلف ليس على إطلاقه) أي بل يفيد بأن محل المنع إذا لم يدخل على الجذع وخلاصة هذا اعتماد كلام أشهب (قول المصنف وحصل بيعه الخ) تعلم بقوله بعد كالبالغ الكبير أن هذا الشرط إنما هو في العنب فقط وقوله وقسم بالقرعة أي بعد أن يحزر

الحزم التي تربط عند الحصاد أو مذارعة بالمساحة بقصة أو غيرها وهو قائم على أرضه ممنوع سواء بصلاحه أم لا وإنما امتنع قسم الزرع قماً وجزاً ببيع جزاً فاقبال كثرة الخطر هنا لا اعتبار شروط الجزاف هنا في كل من الطرفين بخلاف البيع فانما انما تعتبر في طرف المبيع فقط وهو القوت تأمل (ص) أو فيه فساد كباقوتة أو جفير (ش) هنا حذف موصوف أي أو قسم فيه فساد وهو معطوف على المنفي والمعنى أنه لا يجوز قسم ما في قسمه فساد لا بالمراضة ولا بالقرعة لأنه اضاعة مال كالباقوتة والفص والؤلؤة والخفين والمصرعين والخاتم والجفير وهو وهاء السيف وما أشبه ذلك وكلام المؤلف لا اشكال فيه على نسخة بكفير بالجيم وآخره راء وأما على نسخة كخفين تشبيهه بخف فشكل لأنه ان جعل على منع القسم مطلقاً اقتضى منع قسم الخفين مراضة مع أنه جائز كالمصرعين وسائر كل مزدوجين وإن جعل على منع القسم بالقرعة اقتضى جواز قسم الباقوتة بالتراضي مع أنه ممنوع (ص) أو في أصله بالحرص (ش) عطف على قوله إن لم يجزاء وموضوع الأولى قبل بدو الصلاح كما مر وموضوع هذه المسئلة بعد بدو الصلاح والمعنى أنه لا يجوز قسم الثمر والزرع على أصله بالحرص لأنه ربوي والشك في التماثل كتحقق التفاضل والحرص بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة الحزر والتخري مصدر حرص من باب قتل والاسم الحرص بالكسر وسكون الراء وأشار بقوله (كبقول) إلى قول ابن القاسم فيها وإذا ورث قوم بقبلاً قائماً لم يجزئني أن يقتسموه بالحرص وليبيعوه ويقتسموا غنمه لأن مالها كره قسم ما فيه التفاضل من الثمار بالحرص فكذلك البقل اه قال أبو الحسن جعل مضمون المدونة على منع قسم البقل فحرياً ولو كان على الجذع عاجلاً أي إلا أن يكون على التفضيل البين كما ذكره أبو الحسن قبله يسير وأنكره ابن عبدوس عليه وقال إنما منع ابن القاسم قسمه فحرياً على التأخير وأما على الجذع فيجوز وهو مذهب أشهب فكلام المؤلف ليس على إطلاقه بل يفيد عياري (ص) إلا الثمر والعنب إذا اختلفت حاجة أهله وإن بكثرة أو كل وقيل وحل بيعه واتخذ من بسم أو رطب لا تمر وقسم بالقرعة بالتخري (ش) هذا مستثنى من قوله أو في أصله بالحرص والمعنى أن الثمر والعنب يجوز قسمهما على أصلهما بشروط ستة لأنه رخصة للضرورة وبعبارة لأنهما يمكن سزهما بخلاف غيرهما من الثمار فإنه يعطى بالورق والتمر في كلام المؤلف بالثناء المثلثة المراد به ثمر النخل بدليل قوله واتخذ من بسم أو رطب الشرط الأول أن تختلف حاجة أهله بأن كان بعضهم يأكل وآخر يبيع وهذا عياله تأكل كثيراً وهذا عياله تأكل قليلاً وما أشبه ذلك الشرط الثاني أن يكون هذا المقسوم شيئاً قليلاً فلا يجوز قسمه بخرصه على أصله إذا كان كثيراً ويرجع في الكثرة والقلة للعرف الشرط الثالث أن يكون قد حصل بيعه أي بصلاحه الشرط الرابع أن يكون المقسوم بسمراً على حدته أو رطباً على حدته فلو كان بينهما بسمور رطب وقسمه ذلك بأن يكون لأحدهما البسمور وللآخر الرطب لم يجوز وكذا لو صار تمرًا بسمراً لأن في قسمه بالحرص على أصله حينئذ انتقالاً من اليقين وهو قسمه بالكيل إلى الشك وهو

قسمه

أولاً (قوله لأنه رخصة) أي إنما اشترطنا هذه الشروط لأنه رخصة

للضرورة فقد خرج عن الأصل فلذلك اشترط فيه هذه الشروط (قوله م بأن كان هذا عياله تأكل كثيراً الخ) هذا يفيد أن قوله وإن بكثرة كل يضبط بالمصدر والذي اعتمد البساطي يقرأ باسم الفاعل وأما قراءته بالمصدر بدون اختلاف كثرة إلا كل اسم فاعل فلا يصح (قوله ويرجع في القلة والكثرة للعرف) كذا قال اللغاني وفي عجم أن الذي ربما يفيد النقل أنه القدر الذي يكون فيه اختلاف

الحاجة (قوله لانه يتي) أي يتي
على حاله بدون تغيير بنقص (قوله
ولو كان في بلد ليس معياره الخ)
أي فكلام المصنف فيما إذا كان
معياره الكيل فقط أو هو والوزن
ولو كان الوزن أكثر (قوله كالبيع
الكبير) الحاصل أن البيع الصغير
هو المشار له أولاً بقوله وغر وزرع
فيشترط فيه الدخول على الجذ
فقط ولا يراعى فيه هذه الشروط
بخلاف البيع الكبير فلا بد من هذه
الشروط الاشرط القلة والاتحاد
من بسر أو رطب وحلية البيع
(قوله من قوله وحل بيعه) الاستثناء
من محذوف والتقدير وحل البيع
فيما ذكر الالبج (قوله وهي أن
يكون بالخرص) عدم شرط التمسح
لانه الموضوع (قوله أن لا يدخل
على التبقية) أي بان يدخل على
الجذ أو السكوت (قوله وفي
الاستثناء تجوز الخ) هذا على قراءة
المستثنى بالبناء للفاعل ولو قرئ
بالبناء للمفعول أي الذي استثنى
الشارع ثمرته لم يكن يجوز أي نسمح
ويصح قراءته بالبناء للفاعل ونحمل
على ما إذا لم تثر (قوله المأبورة)
وأما غير المأبورة فلا يجوز استثنائها
(قوله الآن يقل) المعتمد المنع ولو
قل وهذا في قسمة القرعة كما يشعر
به التعليل وأما في المراضاة فيجوز
ولو أكثر (قوله على وجه المعروف
وكان الخ) هذان القيذان تركهما
المصنف ولا بد منهما وقال اللقاني
يؤخذ من قوله بين قصده وجه
المعروف بخلاف قوله وكان إذا
هلك فلا يفهم منه فعلية الدرك
في إسقاطه

قسمه بالخرص لانها قادران على جذاه وقسمه كيلاً أو بيعه وقسم ثمنه فلا فائدة في تأخير
وانما اغتفر الخرص فيما إذا كان المقسوم بسر أو رطب لانه يتي * الشرط الخامس أن يقسم
بالقرعة لانها تميز حق فلا يجوز بالمراضاة لانها بيع محض فلا تجوز في المطعوم الآن يقبض
ناجزاً * الشرط السادس أن يقسم بالتحرى في الكيل لانه يتي في القيمة ثم يقرع عليه ولا بالوزن فهذا
الشرط لا يغني عنه قوله بالخرص لانه يشمل الوزن والكيل مع انه لا بد من الكيل لانه
أقل غرراً من التحرى بالوزن لتعلق الكيل بما يظهر للنظر بخلاف الوزن فان تعلقه منوط
بالخفة والثقيل وهما لا يظهران للنظر ولو كان في بلد ليس معياره فيه الا الوزن كما هو عندنا
بصرفانما يتحرى وزنه لانه معياره كذا ينبغي كما أشار به بعض وانما أخرج المؤلف قوله وحل بيعه
عن قوله في أصله ليجمعه مع بقية الشروط وانما دخلت القرعة هنا في المثلي للضرورة وقد يقال
ليس هذا مثلياً بل مقوم لانه جازف بالتحرى فهو من المقومات (ص) كالبيع الكبير (ش)
تشبيهه في الجواز وهو في قوة الاستثناء من قوله وحل بيعه كأنه قال الا البيع الكبير فلا يشترط أن
يحل بيعه وبقية الشروط لا بد منها وهي أن يكون بالخرص وان تختلف حاجة أهله وان يقسم
بالقرعة وأن يكون بالتحرى وأما اتحادهم من بسر أو رطب فلا يتأتى ويزاد شرط آخر وهو أن
لا يدخل على التبقية والافسد والبيع الكبير هو الراخ الذي لم يبد صلحاً له فهو كالسر
في تحريم التفاضل فيجوز قسمه بالخرص وان كان رطباً إذا اختلفت حاجة أهله بأن كان هذا
بأكل بلحا وهذا يبيعه بلحا (ص) وسقي ذوا الأصل (ش) تقدم أن التمر والعنب يقسم على أصله
بالشرط المتقدمه فاذا اقتسم ذلك كذلك ثم اقتسم الاصول فوقع ثمر هذا في أصل هذا وثمر
هذا في أصل هذا فان صاحب الأصل يسقي نخله وان كانت الثمرة لغيره وهذا مع التشاح وما مر
في باب تناول البناء والشجر الارض في قوله ولا عليهم السقي حيث لا مشاحة ولذلك عبر هناك
بأن السقي له وهما بأنه عليه كما يفهم من الفعل (ص) بكائعه المستثنى ثمرته حتى يسلم (ش) يعني
أن من باع أصول شجرة واستثنى ثمرتها فان سقي الاصول على بائعها حتى يسلمها للمشتري وهو
لا يسلمها له الا بعد جذا ثمرته وهذا قول مالك وهو المشهور وفي الاستثناء تجوز اذا الحكم بوجوب
بقاء الثمرة المأبورة للبائع ولو قال بكائعه الذي له ثمرته لكان أخصر وسلم من ارتكاب الجواز
(ص) أو فيه تراجع الآن يقل (ش) تقدم انه قال لا كبعول ذات برأ وغرب ثم عطف هذا
عليه والمعنى أن قسمة القرعة لا تجوز اذا كان فيه تراجع ومعنى ذلك أن يكون بينهم عرضان
قيمة أحدهما عشرون مثلاً وقيمة الآخر عشرة مثلاً ووقعت القسمة بينهما على أن من صار له
الذي قيمته عشرة وريد على صاحبه خمسة دراهم لتعادل القسمة بذلك فانه لا يجوز اذا لا يدري
كل منهما ما هل يرجع أو يرجع عليه فحصل الغرر أماً لو كانت القسمة بالتراضي لجاز ذلك ومحل
منع التراجع ما لم يكن ما به التراجع قديراً لا درهم في أربعين خلفة الامر في ذلك فانه جائز
وبعبارة والقلة كنصف عشر (ص) أو ثلث في ضرر وع الا فضل بين (ش) أي وكذلك لا يجوز
قسم اللبن في ضرر وع الغنم أو غيرها لا قرعة ولا مراضاة لانه مخاطرة وقار أي لانه ابن بلبن من
غير كيل وظاهره المنع سواء كان متفقاً كابن بقرو بقراً ومختلفاً كابن غنم وبقراً لأن يفضل
أحدهما الآخر بأمرين على وجه المعروف وكان اذا هلك ما بيده هذا يرجع فيما بيده صاحبه
فذلك جائز لان أحدهما تركه لا لا خرفاً لا بغير معنى القسم كما في المدونة (ص) أو قسموا بـ
مخرج مطلقاً (ش) يعني أن القوم اذا قسموا داراً أو ساحة أو سفلاً أو علواً بينهم بشرط أن
لا يخرج لأحدهم على الآخر فانه لا يجوز قسمهم هذا سواء كانت بالقرعة أو غيرها لان هذا
ليس من قسم المسلمين ومحل المنع اذا لم يكن لصاحب الحصص الذي ليس له في المخرج شيء ما يمكن

(قوله والاولى رجوع الخ) وغير الاولى هو مقدمه بقوله سواء كان بالقرعة أو بغيرها (قوله للخرج) أي لانتفاء المخرج بدليل ما بعده (قوله عنه) أي عن المخرج (قوله مع السكوت عن الساحة) هذا لا يظهر لان الكلام في المخرج (قوله أي قسم الماء الجاري) أي بغير القلد كما سيأتي وأما بالقلد فيجبر وقوله أي بطريق الجبر أي وأما بطريق التراضي فيجوز وقوله ومعنى المناسب فعني (قوله فاطلق المجرى الخ) التفريع غير صحيح والاولى فأراد بصيغة (١٩٤) مفعول اسم فاعل وجعله من اضافة الصفة للوصف كما هو المفهوم من قوله

أن يجعل له فيه مخرجا وظاهره المنع ولو تراخى بعد العقد على المخرج لوقوع العقد فاسدا ابتداء فلا ينقلب صحيحا وهو ظاهر والاولى رجوع قوله مطلقا للمخرج لا للمقبض وم أي انتفى المخرج انتفاء مطلقا أي قسم واقسمهما لئلا يساير شرط انتفاء مخرج مطلقا أي من أي جهة من الجهات لا من الممر الاصل ولا من غيره اما لو قيد بجهة فان كان له موضع غير ما يصرف اليه بابه جاز والا فلا ومثل المخرج المرحاض والمنافع (ص) وصحت ان سكنت عنه (ش) يعني أن القسمة اذا وقعت في البيوت مع السكوت عن الساحة فانه تكون صحيحة ولكل واحد من الشركاء أن ينتفع بالساحة اذا وقعت في نصيب أحدهم وليس له أن يمنع غيره من المرور منها واليه أشار بقوله (ص) ولشريكه الانتفاع به (ش) فقوله ان سكنت عنه أي عن المخرج من الساحة (ص) ولا يجبر على قسم مجرى الماء (ش) يعني أن أحد الشركاء لا يجبر على قسم مجرى الماء أي قسم الماء الجاري فأطلق المجرى على الماء الجاري من باب التعبير باسم المحل عن الحال أما ان تراخى على ذلك فلا كلام في الجواز ومعنى قول المدونة ما علمت ان أحدا أجاز له أي بطريق الجبر فان قيل قد فرض في المدونة المسئلة في العين وهي مما لا يمكن قسمها فكيف يقال انها تقسم بالمرضاة فالجواب ان قسمها بقسم الاماكن التي تجري الى الشركاء كما يرشد اليه كلام البساطي وانما امتنع قسم العين لما فيه من النقص والضرر لانه لا يمكن قسم ماء العين الا بحاجز فيهابين النصيبين أو الانصباء وذلك يؤدي لنقص مائهما وانما يقسم مجرى الماء أي محل جريه لعدم تميز نصيب كل بقسمه لانه قد يقوى الجري في محل دون آخر فثبت ان القسمة لا تتعلق بالعين ولا محل جري الماء كما بينا وحينئذ انما يتعلق القسم بالماء نفسه ولا يكون فيه الا بالقلد الذي هو عبارة عن الآلة التي يتوصل بها ليعطى كل ذي حق حقه فلذا قال المؤلف (وقسم بالقلد) وحينئذ فلا منافاة بين قوله ولا يجبر على قسم مجرى الماء وقوله وقسم بالقلد وذلك ظاهر ان محل مجرى الماء على حقيقة تميزه وأما ان محل على الماء الجاري أي الذي شأنه الجري فيؤول الكلام الى أنه لا يجبر على قسم الماء الجاري وظاهر هذا مع قوله وقسم بالقلد التنافي اذ ظاهره ولو جبرنا ويجاب بأن المراد لا يجبر على قسم الماء الجاري أي بغير القلد اذ لا يحصل بالقسم بغيره ما يختص به كل واحد وب تفسير القلد المتقدم يعلم أن قول المؤلف في باب الموات أو غيره من قوله وان ملك أو لا قسم بقلد أو غيره مستدرك (ص) كسيرة بينهما (ش) قال في المجموعه قال مالك في الجدار بين الرجلين يسقط فان كان لأحدهما لم يجبر على بناءه ويقال لا لا تراخى على نفسه ان شئت وان كان بينهما أمر الا أن يبنى مع صاحبه ان طلب ذلك فقوله بينهما مامتعلق بكون خاص أي موضوع بينهما ولا يصح أن يكون تقديره مشترك بينهما اذ المشترك المملوك بينهما لا يجبر الا أن يبنى مع النص (ص) ولا يجمع بين عاصيين الا برضاهم الامع كزوجة فيجمعوا أولا (ش) يعني أن قسمة القرعة لا يجوز أن يجمع فيها بين عاصيين فأكثر رضوا أم لا الا أن يكون مع العصبية صاحب فرض زوجة فأكثروا أم

الماء الجاري (قوله فالجواب ان قسمها الخ) هذا الجواب يضارب حله أولا لان حاصله بقاء مجرى على حاله وليس من اضافة الصفة للوصف (قوله وانما امتنع قسم العين) أي مرضاة وقرعة وقوله وانما لم يقسم مجرى الماء أي بطريق الجبر لا بالمرضاة فيجوز وقوله لا تتعلق بالعين أي مطلقا لا بطريق التراضي ولا بطريق الجبر وقوله ولا يجعل جري الماء أي بطريق الجبر لا بطريق التراضي وقوله وحينئذ انما يتعلق القسم بالماء نفسه ولا يكون الا بالقلد أي بطريق الجبر ثم هذا رجوع لقوله أولا فاطلق المجرى الخ وبعبارة قوله فالجواب ان قسمها الخ فانه يفيد ابقاء المجرى على حقيقته (قوله وحينئذ) أي حين قررنا هذا التقرير وقوله وذلك ظاهر الخ أي الذي أشار له أولا بقوله فالجواب وقوله وأما ان محل على الماء الجاري أي الذي أشار له أولا وآخر (قوله مستدرك) أي لانه لا يحتاج له الا لو فسر القلد بالقدر الذي يثقب ويغلا ماء لا قبل جزء ويجري النهر له الى أن ينفذ ثم كذلك غيره فلما فسر بالآلة المذكورة الشام لانه وللنكاح ما يكون أو غيره مستدرك لا حاجة له (قوله الا برضاهم الخ) اعلم أن مقاد النقل انهم مع الزوجة يجمعون

برضاهم ولا يعتبر رضا الزوجة وانما يعتبر رضا جميع العصبية وفهم من منع الجمع بين العاصيين أن المنع في الشرع يكتفي بالاجنبيين أحرى وانما نص على العاصيين لئلا يتموهم الجواز فيهما الشبه بما يذى الفرض فلا حاجة لقول الشارح ولو قال شر بكن الخ (قوله فيجمعوا) باسقاط النون اما على اللغة القليلة واما أن هنا شرط مقدرا وهو فان رضوا يجمعوا وليس الشرط مقدرا قبل الفاء لان هذا الجواب لا يصحبه الفاء (قوله رضوا أم لا الخ) انظر ما وجه الجمع برضاهم حيث كان معهم صاحب فرض وعدمه حيث لم يكن معهم

صاحب فرض والقول بأنه يقل الغرر مع وجود ذي القرض ويكثر مع فقده لا ينقض وهذا التعميم فيه بحث لأنه إن كان لمورثهم شريك
أجنبي جمعوا وإن أبوا وإن لم يكن له شريك أجنبي في المقسوم كان كماله لهم فلا يتصور جمع جميعهم ولا معنى له إلا أن يحمل على
أنهم رضوا بجمعهم بجمع كل اثنين منهم في سهم (قوله وإن لم يرضوا) أي لأنهم كالشيء الواحد (قوله لا على الدوام) أي وأما على الدوام
فإن شأوا قسموا وإن شأوا لا (قوله ثم بتعيين الباقي للثالث) أي فرمى الورقة الأخيرة غير محتاج إليه في تعيين نصيب من هي له الحصول
التمييز برمي ما قبلها فقول المصنف ثم يرمي يحمل على هذا أي إن الرمي منه ما هو متعين ومنه ما ليس متعينا (قوله يكتب أسماء الجهات)
بأن يكتب اسم الجهة ويزيد الجاورة للحمل المخصوص مثلا كأن يقول للجهة الشرقية الملاصقة دار فلان مثلا كما أفاده بعض
شيوخنا (قوله وعلى هذا قد يحصل الخ) قال الشيخ أحمد لعل هذا غير مضر (١٩٥) في القسمة لا يلزم الدفع ضرر الشركة وذلك حاصل مع

الفريق أيضا قاله بعض شيوخنا
أه وفيه نظر ففي الجواهر وغيرها
ما يفيد أنه لا بد من اتصال نصيب
كل شخص وعدم تفريقه وعليه
في عداد العمل فيما لم يحصل فيه
اتصال من الانصاف حتى يحصل
لكل شخص نصيبه غير مفرق
وتبين من هذا التقرير أن الطريق
الثانية لا يتوقف حصول التمييز
على كتب أسماء الشركاء (قوله وهو
أن القاسم يكتب أسماء الشركاء)
أي في ستة بقدر الأجزاء فقوله
أو كتب الخ تفريع على الصفة
الثالثة والحاصل أنه على عطفه
على رمي يكون إشارة للصفة الثالثة
والمعنى وكتب الشركاء ثم كتب
المقسوم وأعطى كلالا كل ويراد
بالإعطاء المقابلة وإن عطف قوله
أو كتب الخ على قوله وكتب الشركاء
كان مشبها للصفة الثانية ويراد
بالإعطاء حقيقة وشارحا قد
حمل المصنف على الصورة الثانية
في علم عطفه على قوله كتب ثم اتقل
للتقرير الثاني بقوله فقوله أو كتب
إشارة لحل ثان وكأنه يقول ويمكن
أن يحمل على الصورة الثالثة بأن

فإن العصبية تجمع أولا ثم يسهم بينهم وبين صاحب الفرض ثانيا وعلى هذا فالصواب إسقاط الـ
الثانية ليوافق النقل والتقدير حينئذ ولا يجمع بين عاصبين الأبرضاهم مع كزوجة لأن كلام
المؤلف على ظاهره لا يصح أن يظهر أنهم يجمعون مع كزوجة وإن لم يرضوا وأن العصبية فقط لهم
الجمع وليس كذلك وإنما قال فيجمعهم مع علمه من الاستثناء لاجل قوله أولا أي إن الجمع إنما هو
ابتداء على الدوام وإنما ثنى أولا وجمع ثانيا لإشارة إلى أنه لا فرق بين الاثنين والـ كثر أي الآن
يرضى الجميع من العصبية ولو قال شريك أو كعاصبين كان أولى (ص) كذا يسهم وورثة (ش)
تشبيهه في مطلق الجمع أذهب في العصبية برضاهم وفي أصحاب السهم بغير رضاهم والواو بمعنى أو
أزهما مسئلتان ومعنى الأولى أن أصحاب كل سهم يجمعون في القسم وإن لم يرضوا فمن مات عن
زوجات وأخوات لام وأخوات لغير أم فإن أهل كل سهم يجمعون في القسم ولا يعتبر قول
من أراد منهم عدم الجمع فإذا طلبت واحدة من الزوجات مثلا أن تقسم نصيبها منفردا لم يكن
لهذا ذلك وتجمع مع بقية الزوجات ومعنى الثانية ما أشار له الشارح ونصه فإذا كانت الدار
لشريكين مات أحدهما وترك ورثة قسمت نصيبين نصفا للشريك ثم نصفا للورثة ثم إن شأوا قسم
لهم ثانيا (ص) وكتب الشركاء ثم رمى أو كتب المقسوم وأعطى كلالا لكل (ش) هذا شروع منه
في بيان صفة القرعة بين الشركاء وذكرها صفتين الأولى أن القاسم يعدل المقسوم من دار أو
غيرها بالقيمة على قدر مقام أقلهم جزأ فإذا كان لواحد نصف دار ولا آخر ثلثها ولا آخر سدسها
فتجعل ستة أجزاء يكتب أسماء الشركاء في ثلاثة أوراق كل اسم في ورقة ويجعل كل ورقة في
بنديقة من شمع أو غيره ثم يرمي ببندقة على طرف معين من أحد طرفي المقسوم اللذين هما مبدأ
الأجزاء وانتهى وأنها ثم يكمل أصحابها بمابلي ما رميت عليه إن بقي له شيء ثم يرمي ثاني ببندقة على
أول ما بقي بمابلي حصصة الأول ثم يكمل أصحابها بمابلي ما رميت عليه إن بقي له شيء ثم يتعين
الباقي للثالث وبهذا يظهر أن كل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض من غير تفريق في
النصيب الصفة الثانية أن القاسم يعدل المقسوم بالقيمة ثم يكتب أسماء الجهات في أوراق
بعدد الأجزاء على وجه يتميز به كل جزء فيكتب في المثال السابق اسم المقسوم في أوراق ستة
لصاحب النصف ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس ورقة وعلى هذا قد
يحصل تفريق في النصيب الواحد وهناك صفة ثالثة وهو أن القاسم يكتب أسماء الشركاء

يقال إن قوله أو كتب معطوف على الخ (تنبيه) إذا علمت ما تقدم من كلام الشارح من أن الطرق ثلاثة وأنه يلزم التفريق على الطريقين
الآخرتين مردود كما أفاده محشي تحت حيث قال عبارة غيره كصاحب الجواهر والخمى وغيرهما من أهل المذهب أو كتب الجهات والمراد
الجهات التي يقع الرمي فيها فيكون مراده بالمقسوم الجهات لا كل أجزاء المقسوم ومعنى ذلك بعد كتب أسماء الشركاء ما إن ترمي بهم في
الجهات أو تكتب الجهات وتقابلها بالكل سواء ولذلك قال ابن غازي أو كتب المقسوم عطف على رمي لا على كتب الشركاء وإنما قلنا
لا كل الأجزاء لأن الرمي لا يقع فيها كلها ألا ترى إلى أن القسمة إذا وقعت على أقلهم جزأ كـ السدس إذا كان فيها سدس ونصف
وثلث فإن الرمي يقع في ثلاثة فقط بل الاثنين لأن الأخير لا يحتاج لضرب فإن خرج اسم صاحب النصف على جزء يأخذه وما يليه إلى تمام
حصته كما تقدم وكذا صاحب الثلث وهذا واضح وبهذا تعلم بطلان قول من فسر المقسم بكتب جميع الأجزاء كالسنة في المثال المذكور

قائل لا يكتب ستة أوراق في كل ورقة معينة السدس الذي كتب فيها ثم يعطى لصاحب النصف ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقتين
 وصاحب السدس ورقة ثم أورد عليه أنه قد يحصل نفر يقو في النصيب الواحد وأجاب بما فيه خبط الخ وأشار إلى ذلك أي لما وقع الخبط
 فيه عب بقوله قال الشيخ أجده على أي نفر يقو غير مضمرة في القسمة لأنها بالرفع ضرر الشركة وذلك حاصل مع التفريق أيضا قال بعض
 شيوخنا اه وفيه نظر في الجواهر وغيرها ما يفيد أنه لا بد من اتصال نصيب كل شخص وعدم تفرقه فيعاد العمل فيما لم يحصل فيه
 اتصال من الانصاف حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير مفرق اه (قوله بخلاف ما إذا اشترى) الخارج انما جاز ذلك لأنه يمكن تسليمه
 لان الجزء الشائع تسليمه بالاستيلاء عليه أي غلبه (١٩٦) ولان غرضه حاصل وهو الجزء الشائع (قوله فلا يمنع على ان الخ) وأما على

أنه منبرم فيمتنع كما صرح به شب
 وهذا الثاني وأما عج فقد قال
 ظاهر كلام المصنف منع ذلك
 ولو اشترى على الخيار (قوله ولزم)
 القسم بقراءة أي حيث وقع على
 الوجه الصحيح لانه كببيع من البيوع
 (قوله أو ثبتا) أفرد الضمير أولا
 مراعاة للمعنى وثناه ثانيا مراعاة
 للفظ لان مرجع الضمير اذا كان
 فيه العطف بأو يجوز فيه مراعاة
 اللفظ ومراعاة المعنى تأمل ومعنى
 مراعاة المعنى أي أن المقصود
 أحدهما (قوله نقضت) ان قام
 بالقرب وحده ابن سهل بالعام
 والظاهر أن ما قاربه كهو وهذا
 ظاهر في غير التفاحش وأما هو
 فينبغي ان لا تنقض القسمة بدعوى
 مدعيه ولو قام بالقرب حيث
 سكت مدة تدل على الرضا وان
 لم تمض مدة تدل على ذلك حلف
 انه ما اطاع على ذلك ورضي به واذا
 حلف كان له النقص (قوله فيقسم
 ما حصل به الجور والغلط) مثلا
 لو كان حصة أحدهما تساو
 عشرة والاخرى خمسة عشر فالذي
 حصل به الجور ما قابل الخمسة فيقسم

ويجعلها تحت سائر على حدة ثم يكتب أسماء الجهات ويجعلها أيضا تحت سائر آخر على حدة ثم
 يأخذ واحدا من أسماء الشركاء وواحدا من أسماء الجهات فن ظهر اسمه في جهة أخذ حظه
 في تلك الجهة فقوله أو كتب الخ معطوف على رضى (ص) ومنع اشتراء الخارج (ش) يعني أنه يمنع
 للشريك أولا جنبي ان يشترى ما يخرج بالسهم لاحد الشركاء لانه بيع مجهول العين وعلى
 البساطى المنع بانه قد يخرج ما لا يوافق غرضه ويتعدى تسليمه عند العقد بخلاف ما اذا
 اشترى حصة شائعة على أن يقاسم بقيمة الشركاء فان ذلك جائز وقوله ومنع الخ أي على البت
 وأما على الخيار فلا يمنع على القول بان الخيار منحل (ص) ولزم (ش) أي القسم اذا وقع
 على وجهه من الوجوه السابقة فن أراد الرجوع منه مالم يكن له ذلك لانه انتقال من
 معلوم الى مجهول (ص) ونظر في دعوى جورا وغلطا وخلف المنكر فان تفاحش أو ثبتا
 نقضت (ش) أي ونظر الحاكم في دعوى أحد المتقاسمين الجورا والغلطا فان تحقق عدمهما
 منع مدعيه من دعواه وان أشكل الامر بان لم يكن متفاحشا ولم يثبت بقول أهل المعرفة
 حلف المنكر لدعوى صاحبه ان القاسم لم يجز ولم يغلط فقوله وحلف المنكر متعلق بفهموم
 قوله فان تفاحش أو ثبتا نقضت فلو أخر قوله وحلف الخ عن قوله نقضت وأتى معه بالافعال
 والاحلف المنكر لكان أظهر في افادة المراد فان نكل المنكر لدعوى صاحبه قسم ما ادعى
 الاخر أنه حصل به الجور والغلط بينهما على قدر نصيب كل وأما ان ثبت ما ذكره أهل
 المعرفة أو كان متفاحشا وهو ما يظهر لأهل المعرفة وغيرهم فانها تنقض القسمة والمراد
 بالجور ما كان عن عمد وبالغلط مالم يكن عن عمد (ص) كالمرضاة ان أدخل ما مقوما (ش)
 تشبيهه في النظر والنقض أي وتطرق في المرضاة ان أدخل ما مقوما بان يقول هذه السلعة بكذا
 وهذه بكذا وهذه تكافئ هذه في دعوى جورا وغلطا فان تفاحشا أو ثبتا نقضت فقوله ان
 أدخل ما مقوما بان اقسام ما بعد تقويم لانها حينئذ تشبه القرعة بخلاف ما لو وقعت المرضاة
 بلا تعديلا وتقويم فانه لا يتطرق الى من ادعى الجورا والغلط وهي لازمة لا تنقض بوجه ولو
 تفاحش الجور أو الغلط لانها بيع حينئذ ولم تشبه القرعة (ص) وأجبر لها كل ان انتفع كل
 (ش) يعني ان قسمة القرعة اذا طلبها بعض الشركاء وأباه بعضهم فان الطالب لها يجب ان
 سؤاله ويجبر عليها من أباه وسواء كانت حصة الطالب لها قليلة أو كثيرة بشرط أن ينتفع كل
 واحدا من الشركاء الطالب وغيره بما ينوبه في القسمة انتفاعا تاما كالاتفاع قبل القسم في

بينهما (قوله ان أدخل ما مقوما) وكذا لو قوما لانفسهما ووقوعها بتعديل كوقوعها بتقويم والفرق بين التقويم مدخله
 والتعديل ان التعديل ان يقال هذه تكافئ هذه من غير ذكر القيمة فان كان كذلك فقوله وهذه تكافئ هذه إشارة الى التعديل فالاول
 ان يقول وكذا اذا أدخل ما عدلا كأن يقول هذه تكافئ هذه ويدل على ما ذكرنا قوله بعد لا تعديل ولا تقويم فهو يشير الى أن مثل
 التقويم التعديل (قوله لانها بيع) أي كالبيع (قوله ويجبر الخ) ولو كان حصة شريكه لا يبي تنقص قيمتها بسبب القسمة ولا يخالف
 هذا ما يلزم في جبر أحدهما للبيع ان نقصت حصة الآخر لان ما هنا حظه لم يخرج عن ملكه مع كونه ينتفع به انتفاعا مجانسا للاول وما
 يأتي خرج عن ملكه بالكلية انظر عج (قوله بشرط أن ينتفع كل الخ) فاذا لم ينتفع كل فلا يجبر بل يقسم بالتراضي واعلم أن المدار على
 الانتفاع وان نقص الثمن (قوله كالاتفاع قبل الخ) أي وان لم يساوه عند ابن القاسم كسكناء قبل القسم وبعده بخلاف عدم سكناء بعده

بل إيجاره فقط فلا يجبر حينئذ (قوله كما فهم المعترض) أي إن المعترض فهم أن كلام المتقاسمين يجبر على قسم القرعة بحيث لا يجوز القسم بالتراضي أو المماثلة أو هو لا يصح لجوازهما وحاصل الجواب أن المراد كل ممنوع فلا ينافي جواز غيرها عند الاتفاق على ذلك (قوله وللبيع ان نقصت) أي ما لم يلزم له النقص (قوله كالشفعة الخ) أي فاعلمنا شرعاً لدفع الضرر (قوله إذا ما ينقسم الخ) ولو فرض أنه ينقص لجبراً لا خلاً أيضاً والحاصل أن الجبر بشروط خمسة أن يكون مما لا ينقسم كالبر و أن تكون حصة شريكه تنقص إذا بيعت مفردة وأن تكون الشراكة اشتروها جلة وأن يكون المشتري يراد للسكنى ونحوها وأن لا يلزم شريك البائع له بالنقص الذي يناله في بيع حصته مفردة فإن كان مما ينقسم أو كانت الحصة لا تنقص إذا بيعت مفردة أو كان طالب البيع اشتري حصة مفردة أو كان مما يتخذ للغلة أو مما يتخذ للسكنى ونحوها واشتروها للتجارة أو التزم الآتي بالنقص (١٩٧) الذي في بيع حصة شريكه فإنه لا يجبر من

أي لمن طالب إذا لم ينقص (قوله والفرق بين ما ينقسم الخ) أي الفرق بين كون الذي لا ينقسم إذا بيع مفرداً ينقص والذي ينقسم إذا بيع مفرداً لا ينقص (قوله لا كربع غلة) صرح بفهوم الشرط للخلاف فيما مثل به وليعطف عليه ما بعده وأدخلت الكاف كل ما لا ينقسم كالجمام والطاحون وما كان للتجارة (قوله لأن ربع الغلة لو بيع الخ) فإن اعتيد نقصها جبر (قوله وكذا ليس لمن اشترى بعض عقار أي وكذا أن وهب له أو تصدق به عليه فالمراد ملك بعضاً) قوله وأراد أن يبيع أو ينقسم) فرع زائد لأن كلامنا في البيع (قوله لأنه اشترى مشقة التجارة) الأولى حذف ذلك التعليل لأنه قد عد الشراء جلة شرطاً على حدة ولم يشترط

مدخله ومخرجه ومربط دابته وغير ذلك فقوله وأجبرها كل أي كل ممنوع فيعلم أن هناك طالباً لا كل واحد من الشركاء كما فهم المعترض وقوله إن انتفع كل جعل الفاعل ظاهراً ولم يأت به ضميراً لثلاثتهم أن الشرط انتفاع الممتنع فقط مع أنه لا بد من انتفاع الممتنع وغيره فكل الثانية عامة والأولى خاصة بالممتنع (ص) وللبيع ان نقصت حصة شريكه مفردة (ش) يعني أن أحد الشركاء إذا باع ما لا ينقسم فإنه يجاب إلى ذلك ويجبر على البيع معه من أباه لدفع الضرر كالشفعة حيث كان ينقص من حظه مفرداً عن غنة في بيع كله وهذا في المقوم كان عقاراً أو عرضاً لا في المثلى فقوله إن نقصت حصة شريكه أي شريك من أبي البيع أي فيما لا ينقسم إذا ما ينقسم لا يحصل فيه نقص إذا بيع مفرداً والفرق بين ما ينقسم وما لا ينقسم أن ما لا ينقسم لا يرغب فيه المشتري لما يلحقه من الضرر بعدم جبر شريكه على القسمة فيجس في غنة بخلاف ما ينقسم فإن المشتري يرغب فيه لأنه يتمكن من قسمه بعد الشراء فلا يجس في غنة (ص) لا كربع غلة أو اشترى بعضاً (ش) يعني أن أحد الشركاء إذا باع إلى بيع ربع الغلة وأبى بعضهم من البيع فإنه لا يجبر من أبي البيع لأن ربع الغلة لو بيع بعضه مفرداً لم ينقص عن بيعه جلة وكذلك ليس لمن اشترى بعض عقار وأراد أن يبيع أو ينقسم أن يجبر غيره من الشركاء على البيع معه ولا على القسمة لأنه اشترى مشقة التجارة فيبيع كذلك والحاصل أنه يجبر من أبي البيع لمن طلب فيما لا ينقسم بشرط أن يكون مما يتخذ للسكنى ونحوها لا للغلة ولم يشتر للتجارة وأن يكون الشركاء اشتروها جلة ولم يلزم الآتي ما تنقص من حصة شريكه في بيعها مفردة مما ينوبه من غنة في بيعه جلة * وأعلم أن الطارئ على القسمة إما عيب أو استحقاق أو غريم على ورثة أو موصى له بعدد على ورثة أو غريم على وارث وعلى موصى له بالثلث أو موصى له بعدد على ورثة وعلى موصى له بالثلث أو غريم على مثله أو وارث على مثله أو موصى له على مثله أو موصى له بجزم على وارث فهذه عشر مسائل وبدأ المؤلف بالكلام على الأولى منها على هذا الترتيب فقال (ص) وان وجد عيباً بالاكثرة ردها (ش) يعني أن أحد الشركاء إذا وجد عيباً بالاكثرة نصيبه فله رد القسمة أي له أن يبطلها وتصير الشركة كما كانت قبل القسمة وسواء كان المقسوم دوراً أو أرضين أو رقيقاً أو عروضاً أي وله التماسك ولا يرجع بشيء لأن خيرته تنفي ضرره وبهذا التقرير تندفع المعارضة بين هذا وبين قوله وحرم التماسك بأقل استحقاق أكثره لأن ذلك حيث أراد أن يتماسك بالحصة ويرجع عما ناب ما استحق من الثمن أو اللام هنا عني على والمراد بالاكثرة ثلثان ففوق وبالأقل النصف فدون ومثل الاكثر ما إذا كان المعيب

للتجارة شرطاً على حدة كما يتبين من كلامه (قوله ونحوها) كأن يتخذ للخرن (قوله على الأولى) أي ثم أتى بالثاني والثالث وهكذا في حال كونها آتية على هذا الترتيب (قوله ما إذا كان المعيب وجه الصفقة) أي بأن زاد على النصف ولم يصل للثلثين (أقول) ولو أراد بالاكثرة ما زاد على النصف لاستغنى عن ذلك ولذا جعلت وبهرام الاكثر ما زاد على النصف وقد جعل عجز النصف والثلث كالاكثر على المعتمدات لا كما في نقل غ من مساواة العيب للاستحقاق الآتي لا ما زاد على نصفها فقط وإن قوله فله ردها أي الحصة المعيبة أي يرد ما حصل فيه العيب فقط من نصيبه ويكون شريكاً بقدره فقط حيث كان نصفاً أو ثلثاً لا رد جميع نصيبه ورد القسمة بتمامها كما إذا كان أكثر من النصف والشق الثاني هو التماسك ولا شيء له وبقاء القسمة على ما هي عليه لأن خيرته تنفي ضرره الا انك خير بأن تقرير تت وبهرام موافق لنص المدونة فالعيب مخالف للاستحقاق ومال إليه به بعض شيوخنا فالرجوع إليه أصوب

(قوله وما أشبه ذلك) أي الالبيع فيخبر واحد العيب في رقه واجازته وأخذ ما يقابل نصيبه من ثمنه كذا قال عجم وتبعه من تبعه والصواب ان البيع مثل ذلك كما قاله محشي (١٩٨) تت قائلان في ابن الحاجب وابن شاس والمدونة (تنبيهه) بقى

وجه الصفة ولو لم يكن أكثر (ص) فان فات ما يبد صاحبه بكه دم رد نصف قيمته يوم قبضه وما سلم بينهما (ش) الهاء من صاحبه ترجع لمن نصيبه معيب وفاعل رده هو صاحب السليم والضمير في قيمته يرجع للنصيب السالم من العيب والضمير في سلم يرجع للنصيب المعيب السالم من الفوات والمعنى ان القسمة اذا وقعت ثم اطلع أحد الشركاء على عيب في أكثر نصيبه والحال أن شريك قد فات نصيبه بيده اما بدم أو بناء أو صدقة أو حبس وما أشبه ذلك فإنه رد نصف قيمة نصيبه وهو السالم من العيب يوم قبضه لصاحب المعيب ويصير النصيب المعيب السالم من الفوات شركة بينهما وانما اعتبرت القيمة يوم القبض وان كان الواجب اعتبارها يوم القسم لانها كالبيع الصحيح في هذا لانه لما كان لواحد العيب نقضها في هذه الحالة أشبهت البيع الفاسد فاعتبرت القيمة يوم القبض سواء كان هو يوم القسم أو بعده قوله رد نصف قيمته المناسب قيمة نصفه لان قيمة النصف أقل من نصف القيمة لانها ناقصة للتبعيض (ص) وما بيده رد نصف قيمته وما سلم بينهما (ش) الضمير (١) المجرور بالباء يرجع لصاحب المعيب والمعنى أن النصيب المعيب اذا فات بيد صاحبه فإنه رد لصاحب السالم نصف قيمة المعيب يوم قبضه وما سلم من العيب والفوات بينهما نصفين قال المؤلف وكذلك اذا فات النصيبان معا فإنه يرجع على من أخذ السالم بنصف قيمة ما زادته قيمة السالم على قيمة المعيب وقوله رد نصف قيمته المناسب قيمة نصفه لانها أقل من نصف قيمته اذ هي قيمة بعض معيب فهي ناقصة للعيب والتبعيض (ص) والارجع بنصف المعيب بما بيده غنا والمعيب بينهما (ش) أي وان لم يكن العيب في الاكثر من نصيب أحد الشركاء بل وجدناه في النصف فأقل فان القسمة لا تنقض بل يرجع صاحب المعيب على صاحب الصحيح بمثل قيمة نصف المعيب من الصحيح ولا يرجع شريك في الصحيح وتصير الشركة بينهما في المعيب بمعنى أن صاحب الصحيح يصير شريكاً في المعيب بنسبة ما أخذ منه فاذا كان المعيب من سبعة نصيب أحداهما فان صاحب المعيب يرجع على صحيح الحصة بمثل بدل نصف السبع قيمة مما في يد صاحبه ويصير المعيب شركة بينهما فلصاحب الحصة الصحيحة فيه نصف سبع فقوله مما في يده الضمير يرجع لصاحب الصحيح قاله ابن الحاجب والجار والمجرور في محل الحال وقوله ثمن أي قيمة وقوله بنصف لا مفهوم له * ولما أنشئ الكلام على طرق العيب بعد القسمة شرع في الكلام على ما اذا وقعت القسمة ثم استحق بعض نصيب أحدهما فان الحصة المستحقة اما أن تكون جل نصيبه أو ربعه فأقل أو ما بينهما وهو يشمل النصف والثلث وبدأ بالكلام على استحقاق النصف والثلث فقال (ص) وان استحق نصف أو ثلث خير (ش) أي خير المستحق من يده بين بقاء القسمة على حالها ولا يرجع بشئ وبين رجوعه شريكاً فيما بيد شريكه بقدر ماله قال ابن القاسم في المدونة ان اقتسم عبدان فأخذ هذا عبداً وهذا عبداً فاستحق نصف عبداً أحدهما أو ثلثه فللذي استحق ذلك من يده أن يرجع على صاحبه بربع أو سدس العبد الذي في يده ان كان قائماً وان فات رجوع على صاحبه بربع قيمته يوم قبضه ولا خيار له في غير هذا فلو كان المستحق ربع ما بيد أحدهما فلا خيار له والقسمة باقية لا تنقض وليس له الا الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده ولا يرجع شريكاً بنصف ما يقابله واليه أشار بقوله (لاربعة) فلو استحق جل ما بيد أحدهما فان القسمة تنفسخ وترجع الشركة كما كانت قبل القسمة كما أشار إليه بقوله (ص) ونفسخت في الاكثر (ش) وما قررنا به معنى التخيير هو الواجب في تقرير كلام المؤلف وبه يعلم ما في تقرير ابن غازي واحترزنا

ما اذا فات بعض ما بيده واستظهر أنه يجري كل مما فات وسلم على حكمه ومثل ذلك يجري فيما اذا فات ما بيد واحد العيب (قوله وما سلم من العيب والفوات) المناسب أن ية قول وما سلم من الفوات لان الحديث في السلامة منه فقط (قوله بنصف قيمة ما زادته قيمة السالم) المناسب أن يقول بنصف ما زاد من قيمة السليم على قيمة المعيب كما اذا كان السالم قيمته عشرون والمعيب قيمته عشرة فإنه يرجع بخمسة (قول المصنف والارجع الخ) لا يخفى في انه تعتبر القيمة في هذا القسم يوم القسم لصحته لا يوم القبض وكذا حكم فوات السالم فهذا القسم حكمه ما ذكره المصنف سواء حصل فوت في السالم أو المعيب أولاً (قوله بمثل قيمة نصف المعيب الخ) المناسب حذف ذلك ويقول أي يرجع صاحب المعيب على صاحب الصحيح بمثل نصف المعيب من قيمة الصحيح والحاصل أن قول المصنف ثمناً يعني قيمة وهو غير محمول عن

بقولنا

المضاف وبديل على ما قلنا ما قاله بعد من قوله بمثل بدل الخ واضافة مثل الى بدل للبيان وظاهر أن في

عبارته تنافي في التقدير والمناسب هو الآخر (تنبيهه) كلام المصنف محله اذا غلب العيب في جهة فان عم جميع ما أخذ يرجع بنصف قيمة ما زاده السالم على المعيب (قوله فللذي استحق الخ) أي وله أن يتسلسل ولا شيء له (قوله وبه يعلم ما في تقرير ابن غازي) الحاصل أن ابن غازي رد ذلك التقرير المذكور في التخيير قائلاً وفيه نظر أي فالفقه عنده أنه لا فسح في استحقاق النصف أو الثلث ويكون بذلك شريكاً فيما

(١) المجرور بالباء هكذا في النسخ والمناسب المجرور بالمضاف وهو لفظ يد كما لا يخفى كتبه معجحه

بيد صاحبه لا غير وليس هناك طرف آخر (قوله وموصى له بالثلث) أي أو غريم على موصى له بعدد أو نحوه أو طرأ غريم على ورثة وموصى له بعدد أو على وارث الخ بقيد في طر والموصى له بعدد على الورثة بما إذا كانوا أجازوا الوصية أي وصية الموصى له بعدد مع ايصاله بالثلث غيره هذا ما يفيد من نقل به راجع عن المقدمات والافليس له الرجوع الاعلى الموصى له بالثلث وقال الشيخ أحمد الزرقاني ما يخالف ذلك فقال وقد يقال ان الوصية انما تعلق بالثلث فكان القياس أن لا يرجع الموصى له بعدد الاعلى الموصى له بالثلث والجواب أن حق الموصى له بعدد متعلق بجميع التركة وقد يتلف ما قبضه الموصى له بالثلث أو ينقص الخ ولكن الظاهر اتباع ما نقله الشارح عن المقدمات وحرر (قوله وفسخت في الاكثر) من النصف (١٩٩) ان شاء فراجع شريكة بالجميع وان شاء أبقى

القسمه على حالها ولا يرجع بشئ
فالتخير في المحلين ثابت وكذا عدم
الفسخ فيهما مستوفى عدم الرجوع
بشيء وانما يخلفان في ارادة الفسخ
ففي النصف أو الثلث يرجع شريكاً
بنصف قيمة المستحق أو ثلثه وفي
الاكثر تبطل القسمه من أصلها
ويرجع شريكاً في الجميع وظاهر
المصنف سواء كانت قسمه تراص
أو فرعة **وتنبه** كلام المصنف
كاه في استحقاق جزء معين اذ لو كان
جزءاً شاعلم تنقض لانه استحق من
نصيب أحدهما مثل ما استحق من
نصيب الآخر (قوله علموا أم لا لانهم
متعدون في القسم) لا يخفى أن هذا
التعليل ظاهر في العلم لا عند عدمه
نعم ذكر بعض الشراح انه اذا طرأ
الغريم على الوارث انه يؤخذ الملى
عن المعدم وان لم يكن الملى عالماً
بالطارئ أي مع اشتراك الميت بالدين
قائلاً وهل يقيد طر والموصى له
بعدد أو بجزء كثلث على الورثة
بذلك القيد فان كان ذلك القيد
مسماً فلا اعتراض لان الاشتراك
ينزل منزلة العلم ولكن محشى تت
لم يذكر ذلك القيد والنصوص التي

بقولنا من نصيب أحد الشر يكتن الخ عما إذا كان الاستحقاق في النصيبين أو لا نصيباً فانه
لا كلام لواحد منهما أو منهم لاستواء الكل في ذلك (ص) كطر وغريم أو موصى له بعدد على
ورثة أو على وارث وموصى له بالثلث (ش) التشبيه في قوله وفسخت في الاكثر والفسخ مقيد
عما إذا كان المقسوم مقوماً داراً أو عرضاً ونحوه ما تعلق الاغراض بذلك والمعنى أن الغريم
اذا طر أو حده على ورثة وحدها أو طرأ الغريم على ورثة وعلى موصى له بالثلث أو طرأ موصى
له بعدد من ذناب ونحوها وحده على ورثة وحدها أو طرأ على وارث وموصى له بالثلث فان القسمه
تفسخ بالقيد المشار اليه بقوله (ص) والمقسوم كدار (ش) أي والحال أن المقسوم كدار
أو عرض أو نحوه من كل مقوم يريد وقد أدى الورثة من دفع الدين والافتى دفعوه للغريم فلا
كلام له كما يأتي واذا فسخت فان الغريم أو الموصى له يعطى كل منهما حقه ثم يقسم الباقي ثم
ذكر المؤلف مفهوم القيد بقوله (ص) وان كان عينا أو مثلياً يرجع على كل ومن أعسر فعليه
ان لم يعلموا (ش) أي وان كان المقسوم عينا ذهاباً أو فضة أو مثلياً غير العين من مكمل أو موزون
فان الطارئ يرجع على كل واحد من الورثة بما ينوبه والقسمه صحيحة لم تنقض فلو كان بعضهم
أعسر فان الطارئ يرجع عليه بما يخصه ولا يأخذ الملى عن المعدم هذا ان لم يعلموا بالطارئ أما
ان علموا به واقسموا التركة فانهم متعدون حينئذ للطارئ ان يأخذ الملى عن المعدم والحاضر
عن الغائب والحق عن الميت هذا نقرر بكلام المؤلف على ظاهره ولكن المعتمد أن قوله
والمقسوم كدار الخ حقه أن يؤخر عند ذكر المسائل الأربعة التي هي طر والغريم أو
الوارث أو الموصى له على مثله أو الموصى له بجزء على وارث وأما هنا فننقض القسمه مطلقاً سواء
كان المقسوم مقوماً أو عينا أو مثلياً علموا أم لا لانهم متعدون في القسم حقه أن يقول بعد
قوله هناك أو موصى له بجزء على وارث ما نصه انتقضت القسمه اذا كان المقسوم كدار وان
كان عينا أو مثلياً تتبع كلامه بحصته ولعل ناسخ المبيضة خرج في غير موضعه كما نبه على ذلك
الشيخ شرف الدين وغيره (ص) وان دفع جميع الورثة مضيت (ش) أي فيما إذا كان
المقسوم كدار على ظاهر كلام المؤلف المتقدم أي انه اذا دفع جميع الورثة للغريم ماله من الدين
فان القسمه تضي اذ ليس له حق الا في ذلك فان امتنعوا أو بعضهم فسخت حينئذ لان الدين
مقدم على الميراث فلا ملك للورثة الا بعد أدائه وظاهر كلامه المتقدم صحة القسمه حيث دفعوا
للغريم ماله ولو علم الورثة بالغريم حين القسمه وهو قول مالك في كتاب محمد وقوله (كبيعهم)

ذكرها ليس فيها ذلك القيد واعلم أن فائدة تنقضها ولو كان مثلياً في الضمان من جميعهم -م اذا تلف بسماوى ولو كانت صحيحة ما كانت
منهم جميعاً قال في المدونة قال مالك ومات بأيديهم من حيوان أو هلاك بأمر من الله من عرض أو غيره فلا ضمان على من هلك ذلك بيده
و ضمانه من جميعهم قال ابن القاسم لان القسم صار بينهم باطلا للدين (قوله وان دفع جميع الورثة مضيت) وكذا أجنى فيما يظهر
ومثل دفع جميعهم في مضيه دفع بعضهم برضا الباقيين كما بانهم ان لم يرجع الدافع عليهم بشئ مما دفعه فتمضى في هاتين الصورتين كالني في
المصنف فان لم يدفع أحد منهم للطارئ أو دفع بعضهم مع اباية باقيهم وأراد الدافع أن يرجع عليهم بما دفع فتنقض القسمه (قوله وظاهر
كلام الشارح المتقدم) نسخة الشارح فيها المتقدم والمناسب حذفها (قوله وهو قول مالك في كتاب محمد) الاولى حذفه كما هو مشطوب لان
الذي في كتاب محمد عدم الصحة عند العلم

(قوله اذا باعوا التركة) هذا بناء على أن إضافة المصدر في المصنف للفاعل ويجوز أن تكون للفعول كما هو مفاد المدونة أي بأن اشترى أحدهم من التركة (قوله ولو كانوا عاقلين الخ) لا يناقض قوله ثم طرأ الخ لأنه يفسر بجاء أي قدم من موضع لموضع فلا ينافي أن الدين قد يكون معلوما ثم نقول أن هذا مردود فقد فرضه ابن عرفة في الجهل بالدين أمام علمهم بتقديم الدين فباعوا فان بيعهم يرد قال في كتاب المديان من المدونة واذا باع الورثة التركة فأكلوا ذلك واستهلكوه ثم طرأت ديون على الميت فان كان الميت يعرف بالدين فباعوا بمبادرة لم يجوز بيعهم وللغرماء انتزاع عروضه ممن هي بيده و يتبع المشتري الورثة بالثمن وان لم يعرف الميت بالدين و باعوا على ما يبيع الناس اتبع الغرماء الورثة بالثمن كان فيه وفاء أو لم يكن ولا متابعة على من ذلك المال بيده أبو الحسن قوله على ما يبيع الناس أي من غير محاباة ابن حجر قوله للغرماء فسخ البيع يحتمل أن يكون لأنهم ما وجدوا الثمن بأيدي الورثة وان وجدوه لم يكن لهم فسخ البيع لأن حقهم ليس في أعيان السلع ويحتمل أنه رأى فسخ البيع على رواية أشهب أن الورثة ان باعوا بعض السلع لأنفسهم وعزلوا الدين أضعافه أنه يفسخ لأنه لا ميراث إلا بعد قضاء الدين فعليه بفسخ البيع لحق الله كبيع التفرقة ويوم الجمعة والأول أشبه بظاهر الكتاب (قوله سواء كان بغبن) أي بلا محاباة لأحقية الغبن (٣٠٠) قال محشي تمت وما أدري ما الحامل للأولف على ارتكاب المجاز الخالي عن

القرينة لكن استشكل القول بالرجوع على المشتري بأنه يعارض قول المصنف ولا بغبن ولو خالف العادة ألا أن يحمل على ما إذا أخبر الوارث البائع بجهله واستسلم المشتري وينبغي بطلان عتقهم والاحسن أن يقال وجه رجوعهم على المشتري أنهم باعوا شيئا ليس ملكهم فتدبر (قوله) فوجد بعضهم قد استهلك وبعضهم لم يستهلك (الاحسن ما قرر به عب حيث قال واستوفى الطارئ مما وجد من التركة بيده من أخذه من الورثة لم يبعه أو من غن ما يبيع حيث كان يعرف بعينه كحيوان وعقار أو مما وجد منها ولم يستهلك لأنه لا ارث إلا بعد وفاء الدين دون ما استهلك عبدا أو خطأ (قوله ان لم

تشبه في عدم النقص والمعنى أن الورثة اذا باعوا التركة بثمن المثل وهو ما اده بقوله (بلاغب) ثم طرأ رب الدين فإنه لا ينقض البيع ولا مقال له ولو كانوا عاقلين به حين البيع ولا مفهوما لقوله بلاغب اذ بيعهم ماض سواء كان بغبن أو بغيره لكن وقع الخلاف فيما اذا حصل البيع بغبن هل يضمن البائع ما حان فيه ولا يرجع به الغريم على المشتري أو انما يرجع به على المشتري قولان مستفادان من كلام الشارح (ص) واستوفى مما وجد ثم تراجعوا (ش) هذا غير مختص بمسئلة البيع بل هو جار فيما قبلها أيضا والمعنى انه اذا طرأ من ذكر على الورثة فوجد بعضهم قد استهلك وبعضهم لم يستهلك فإنه يستوفى حقه مما وجد بيده قائما كما يستوفى ممن لم يبيع لأنه لا ارث إلا بعد وفاء الدين واذا استوفى من ذلك الموجود فان الورثة يتراجعون بعد ذلك وقوله (ص) ومن أعسر فعليه ان لم يعلموا (ش) فيما اذا باع الجميع كما قاله الشيخ عبد الرحمن وتقدم عن ح انه في هذه يأخذ المولى عن المعدم وان كان غير عالم كما مر في قوله ومن أعسر فعليه ان لم يعلموا وجعله الطحطاوي فيما اذا استوفى الطارئ حظه ممن وجدته فان من أخذ منه الطارئ يرجع على من وجدته من أصحابه بخصته فقط وان كان غير مدم ما حيث لم يعلموا فان علموا فإنه يأخذ من وجدته مليا عن المعدم وهو مشكل لأنه اذا كان من أخذ منه الطارئ عالما فكيف يقال انه يأخذ المولى العالم عن المعدم مع مساواته في العلم وهذا البحث لا يتأني في تقرير الشيخ عبد الرحمن (ص) وان طرأ غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بحجزه على وارث اتبع كلامه بخصته (ش) قوله على مثله يرجع للسائل الثلاث وكلام المؤلف فيما اذا كان المقسوم مثليا أو عينيا وأما ان كان المقسوم مقوما فان القسمة تنقض كما مر التنبيه على ذلك (ص)

يعلموا) أي بالطارئ وان دينه يقدم على الارث فعلمهم بدين الطارئ مع جهل تقدمه كعدم علمهم بكيفية هذه المواق (قوله فيما اذا باع الجميع) أي ان الورثة جميعهم باعوا التركة والبعض ملىء والبعض معدم فان (١) المدين يستوفى حقه من الملىء فاذا علمت ذلك فلا يكون قوله ومن أعسر مناسبا لما قبله الذي هو قوله واستوفى (قوله حيث لم يعلموا) أي انهم اذا لم يعلموا أخذ الطالب من واحد منهم جميع الدين فان من أخذ منه الطارئ اذا وجد أحدا من الورثة يأخذ منه حصته فقط وأما ان علموا فإنه يأخذ من وجدته مليا بأخذ منه حصته المعدم ثم انك خير بأن أخذ الطارئ جميع الدين من الذي لم يعلم أن على المعتمد الذي نبه عليه الخطاب راداه على ما قاله الشيخ عبد الرحمن (قوله مع مساواته في العلم) أي ومقتضاه أنه يأخذ منه حصته ويتشارك في الباقي فاذا كانوا ثلاثة أخذ الطارئ من واحد فاذا وجد المأخوذ منه مليا فإنه يرجع عليه بخصته ويتشارك في الباقي (أقول) اذا علمت ذلك فالواجب الرجوع لما قاله الشيخ أحمد وهو انه اذا كان من أخذ منه الطارئ عالما فينبغي أن يأخذ من الملىء العالم حصته ويتشارك فيما على المعسر وقال عن بعض شيوخه يرجع عليه بخصته فقط وأما ان كان من أخذ منه الطارئ غير عالم فإنه يرجع على الملىء العالم بما على المعدم

(قوله لادين لجل) ولا ينتظر وضعه مخافة أن يملك المال فيبطل حق صاحب الدين من غير وجود منفعة في ذلك للورثة وفيه رد
 لقول ابن آيين أنه يؤخر قضاء الدين حتى يوضع الجمل كما ذكره عنه الباجي (قوله يعني أن القسمة الخ) ويحتمل أن يكون الضمير في
 آخرت عائدا على الوصية المفهومة من قوله أو موصى له ويكون جزم أو بالأبواب أحد القولين فيما حكى الخلاف بعد ذلك والاول أولى
 وإن كان يلزم عليه التكرار (قوله لم يكن لها ذلك) لاحتمال أن لو عجل نصيبها يضيع المال فيحصل غبن على بقية الورثة (قوله
 أولا تنفذ الا بعد الوضع) لاحتمال تلف شيء من المال قبل وضع الجمل أو بعده قبل تنفيذ الوصية والمعتبر ثلث المال يوم التنفيذ
 (قوله فإن الورثة يرجعون) أي نظرا للقول الثاني والاول نظر الاول في داته (٣٠١) فكانوا لا يرجعون لان العبرة بيوم التنفيذ

(قوله وقسم) أي بقرعة أو تراض
 (قوله يقسم على ولده الصغير)
 ومثل الصغير السفه (قوله
 وكذلك وصية) أي أن وجد
 والا فقدم القاضي ويجوز أن
 يكون المصنف أراد بالوصي
 ما يشمل مقدم القاضي (قوله
 والانتظار الخ) هذا كلام اللقاني
 أي وإن كان قريب الغيبة ولم
 أرقدرا القرب والظاهر كما في غير
 هذا الموضع أنه أراد بها ثلاثة أيام
 مع الامن وهلا قيل أرسل له ولا
 ينتظره وقال عجب وظاهره ولو
 قربت غيبته والظاهر ما قاله عجب
 لانه لا موجب للإرسال وكذا
 ظاهر المدونة الاطلاق (قوله
 ولكن تت خصه بالاثني الخ)
 مسلم لان بهر اما نسبه للمدونة
 فقال قال في المدونة ولا يجوز قسم
 الاب عن ابنه الكبير وإن غاب
 ولا الام عن ابنها الصغير إلا أن
 تكون وصية ولا الكافر عن
 ابنه المسلمة البكر كما لا يزوجهما
 اه (قوله والمعنى ان قاضي
 الشرطة) كذا في نسخته قاضي
 من القضاء ولعل الاحسن صاحب

وأخرت لادين لجل وفي الوصية قولان (ش) يعني أن القسمة تؤخر لاجل الجمل الى وضعه فاذا
 كان للميت ولد فقالت زوجته عجلوا لي غني لتحقيقه لي لم يكن لها ذلك وسيأتي هذا آخر الفرائض
 عند قوله ووقف القسم للحمل واعتذر واهناك عن اعادته بأنه أعادها طول العهد خوفا
 النسيان فالضمير في قوله هنا وأخرت يرجع للقسمة وأما الدين الذي على الميت فلا يؤخر قضاؤه
 لاجل وضع الجمل بل يجب قضاؤه عاجلا قبل الوضع فلو كان الميت أوصى بوصية فهل تنفذ من
 الثلث قبل وضع الجمل أولا تنفذ الا بعد الوضع وعلى الاول اذا تلفت بقية التركة فإن الورثة
 يرجعون على الموصى لهم بشئ ما يبداهم ومحل القولين في الوصية حيث لم تكن بعد من دنائير
 أو دراهم فإن كانت بذلك وجب تعجيلها ويؤخر بقية المال حتى يوضع الجمل قولوا واحدا
 لا اختلاف في أن الوصية بالعدد كالدين في وجوب اخراجها من التركة قبل القسمة (ص)
 وقسم عن صغير أب أو وصى وملة تقط كقاض عن غائب (ش) يعني أن الاب يقسم عن ولده
 الصغير وكذلك الام اذا كانت وصية عليه وكذلك وصية يقسم عنه وكذلك يجوز للمتقط أن
 يقسم عن الطفل الذي التقطه وكذلك القاضي عن الغائب ويعزل نصيبه وظاهره كانت
 القسمة في ذلك بالقرعة أو بالتراضي وقوله عن غائب أي بعبد الغيبة والانتظار والكاف
 الداخلة على القاضي التشبييه فلا تدخل شيئا ولا يقسم الوصى عن الاصغر حتى يرفع ذلك الى
 الامام فيقسم بينهم اذ اراه نظرا ويستثنى من قوله أب الكافر ولكن التثاني خصه بالاثني ونصه
 وقسم عن صغير أب ما لم يكن كافرا فلا يقسم عن ابنته البكر كما لا يجوز له تزويجها انتهى المراد
 منه تأمل (ص) لا ذي شرطة أو كنف أخا أو أب عن كبير وإن غاب (ش) معطوف
 على قاض والمعنى ان قاضي الشرطة لا يجوز له أن يقسم عن غيره من صغير أو غائب إلا بأمر
 القاضي وسمى بذلك لان حنبله واعوانه ورسله لهم شرط في لبسهم وزيمهم غيرهم
 وشرطة بوزن غرفة بضم أوله وسكون ثانيه وكذلك الاخ اذا كنف أخاه أي صيره في كنفه
 احتسابا لله تعالى فليس له ان يقسم عليه وظاهره ولو عدم القاضي وظاهره كان المقسوم
 قليلا أو كثيرا وهو كذلك وكذلك الاب ليس له أن يقسم عن ولده الكبير الرشيد ولو غائبا
 ومثله الام إلا أن تكون وصية وكنف فعل صفة الموصوف محذوف أي أخ كنف أخاه وحذف
 الموصوف في مثل هذا قليل بل قال الرضي انه ضرورة والاولى أن يكون مصدرا منونا على
 وزن ضرب فهو مصدر كنف يكنف (١) كضرب يضرب وحينئذ فهو معطوف على شرطة

(٣٦ - خوشي سادس) الشرطة كالوالى وعبارة بهرام وقوله ولا ذي شرطة أي فليس له أن يقسم عن الغير قال في المدونة الاب امر
 القاضي ابن يونس وقال ابن حبيب عن ابن القاسم في صاحب الشرطة يقاسم على الصغير أن ذلك جائز ان كان عدلا (قوله شرط في لبسهم)
 أي حاله مخصوصة (قوله احتسابا لله) أي لا لوصيته (قوله وكذلك الاب ليس له أن يقسم عن ولده الكبير الرشيد) أي وانما يقسم للولد
 الكبير الرشيد وكيه ان كان والا فالقاضي وقوله ولو غائبا قال بهرام وانما قال وان غائبا لئلا يتوهم ان الابن اذا غاب يسوغ له ذلك فنبه
 على عدم ذلك مطلقا (قوله في مثل هذا) أي فيما اذا كان الوصف جملة وحذف الموصوف مما لم يكن بعض اسم مجرور عن أوفى وأما اذا
 كان الموصوف بعض اسم مجرور عن أوفى فلا يكون كذلك كما في قوله مناظعن ومنا أقام أي مناظعن ومناظعن ومناظعن ومناظعن
 بعض مدلول الضمير وكافي قوله لو قلت ما في قومها لم تيسم * يفضلها في حسب وميسم أي لو قلت ما في قومها أحد يفضلها

(١) كضرب يضرب هكذا في النسخ والذي في كتب اللغة التي بأيدينا أنه من باب نصر كتبه معجبه

(قوله ولذا نسبها للدونة) أي لأجل الورود نسبها أي لأن المصنف يذكرك كلام المدونة استشكالا أو استشهادا (قوله قسم نخلة وزيتونة) أي لنخلة من طرف وزيتونة من طرف (قوله فيما ذكر) وهو ما اختلف جنسه (قوله كما يمنع إذا كثر) أي كما يمنع دخولها فيما ذكر إذا كان كثيرا وقوله حفظا للقاعدة هي أن قسم القرعة انما يكون فيما تامل أو تجانس (قوله وهو فهم ابن يونس) أي كونها قسم قرعة (قوله لقولها ان اعتدلا) أي لأن الاعتدال انما يكون في قسم القرعة نذكر لك لفظها قلت فان كانت نخلة وزيتونة بين رجلين هل يقسمانها قال ان اعتدلتا في القسم وتراضيا بذلك قسمتا بينهما يأخذ هذا واحدة وهذا واحدة وان كرها لم يجبرا اه (قوله واعتذروا الخ) أي انه ورد على قولهم قسم قرعة قولها تراضيا فانه يشعر بأنها قسم تراض لا قرعة وحاصل الاعتذار أن المراد تراضيا بالاستتمام أي بالاقتراع بأن يقتسموا قسم قرعة (قوله لقولها بهدوان تركوها لم يجبروا) أي فان نفي الجبر انما يكون فيما شأنه الجبر وهو قسم قرعة لانه يجبر الآتي للطالب كما تقدم وحينئذ فيكون المعنى (٣٠٣) على هذا وان تركها بعضهم وطلبها بعضهم لم يجبر الآتي للطالب

فيكون قولهم يجبر الآتي للطالب في قسم القرعة غير ما هنا الآن هذا يتوقف على نص صريح وقوله ولقولها ان اعتدلا أي والاعتدال انما شأنه في قسم القرعة ثم أقول الاولى حذف قوله ان اعتدلا أي لانه الذي جعل موجبا للحمل على قسم القرعة (قوله أو يحمل على ان القسم الواقعة فيها مرضاة) أي من قولها تراضيا المشعر بالرضا من الجانبين الذي يكون في قسم المرضاة (قوله واعتذروا عن قولها اعتدلا) أي عن إيراد قولها اعتدلا وقوله بأن التراضي تصوير للورود وقوله بأنهما الخ متعلق باعتذارها وسكت عن إيراد قوله وان تركوها لم يجبروا لأن ورودهم من حيث الأشعار المتقدمة وهو خفي (قوله على بيع لا غبن فيه) أي يبيعا حكما أو ان المراد كبيع (قوله والواجب) أي لأن الواجب أي انما احتجنا إلى هذا التأويل لانه كان الواجب ان يعبر باعتدلتا فاندفع ذلك بأن التذكير باعتبار

أي لازي شرطية ولا ذى كف أخاه وقوله أو أب الخ بالجر عطف على قوله ذى شرطية ثم ختم الباب بمسئلة واردة على قوله وافر دكل نوع ولذا نسبها للدونة فقال (ص) وفيها قسم نخلة وزيتونة ان اعتدلا وهل هي قرعة للقلة أو مرضاة أو بيلان (ش) هنا حذف مضاف أي وفيها جواز قسم نخلة وزيتونة ان اعتدلا في القسم وانما دخلت القرعة هنا فيما اختلف جنسه للقلة وهي لا يمنع دخولها فيما ذكر حيث كان قليلا كما يمنع إذا كثر حفظا للقاعدة وهو هذا فهم ابن يونس لقولها ان اعتدلا واعتذروا عن قوله فيها تراضيا أي بالاستتمام لقولها بهدوان تركوها لم يجبروا عليها وقولها ان اعتدلا أو يحمل على ان القسم الواقعة فيها مرضاة واعتذروا عن قولها اعتدلا بأن التراضي لا يشترط فيه الاعتدال بأنهم ما دخلوا على بيع لا غبن فيه تأويلان ومفهوم الشرط ان لم يعتدلا في القسم لم يجز وقوله اعتدلا أي نوعا الشجر والواجب اعتدلتا وقوله للقلة على الحذف أي وأجيزت للقلة

De la common

344. 341. 342. يتكلم فيه على صفة القراض وأحكامه

وله مناسبة لما قبله لأن في القراض قسم الربح بين العامل ورب المال وهو بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع سمي بذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح هذا اسمه عند أهل الحجاز وأهل العراق لا يقولون قراضا البتة ولا عندهم كتاب القراض وانما يقولون مضاربة وكتاب المضاربة أخذوا ذلك من قوله تعالى وإذا ضربتم في الأرض ومن قوله تعالى وآخرون يضربون في الأرض وذلك ان الرجل في الجاهلية كان يدفع إلى الرجل ماله على الخروج به إلى الشام وغيره فابتاع المتاع على هذا الشرط ولا خلاف في جواز القراض بين المسلمين وكان في الجاهلية فأقره الرسول صلى الله عليه وسلم في الاسلام لأن الضرورة دعت إليه لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم وليس كل أحد يقدر على التمية بنفسه وحده ابن عرفة بقوله تمكن مال لمن يجز به يجز من ربحه لا بلفظ اجارة فيدخل بعض الفاسد كالقراض بالدين والوديعة ويخرج عنه قولها قال مالك من أعطى

كوتهم ما نوعا الشجر أي نوعين من أنواع الشجر (باب القراض) (قوله على صفة القراض) أي حقيقة ولو عبر بها رجلا لكان أول (قوله وأحكامه) أي المسائل المتعلقة به (قوله مشتق من القرض) أي اشتق المصدر المازي من المصدر المجرد وقوله سمي بذلك أي سمي العقد المذكور بالقراض (قوله أخذوا ذلك) أي هذه التسمية (قوله وذلك) أي ووجه الأخذ الخ حاصله ان وجه الأخذ ان تلك العقد الشأن فيها انما محتوية على سب في الأرض (قوله على هذا الشرط) يظهر من العبارة يساري الرأي انه متعلق بابتاع المتاع والظاهر ان ذلك ليس بمراد بل الظاهر ان قوله على هذا الشرط بدل من قوله على الخروج وكان يدفع الرجل ماله على شرط الخروج به إلى الشام وغيره فابتاع المتاع وربما يخطر بالبال ان المراد بهذا الشرط أي شرط ان له جزأ من الربح وهذه العبارة أصلها للخطاب وليس فيها ما يشعر بأن المراد بشرط جز من الربح فتأمل اعلم تطمع (قوله تمكن مال) ظاهر العبارة انه لا يشترط لفظ بل تكفي المعاطاة (قوله لا بلفظ اجارة) وأما إذا كان بلفظ اجارة فتكون اجارة فاسدة (قوله فيدخل بعض الفاسد) ظاهره انه لا يدخل كل الفاسد بل بعضه

لان الحقائق تشمل صحاحها وفسادها مع انه يترأى دخول جميع الفاسد ويحجب بانه اذا كان بلفظ اجارة فهو وان كان اجارة فاسدة هو قراض فاسد ايضا (قوله لا بأس به) أى فى تلك الحالة وربما يقع فى الوهم ابتداءه اذا كان ضمان على العامل يكون به بأس أى لا يكون جائز مع أنه جائز ولعل المراد أن يقال انه نص على المتوهم وأما اذا كان عليه ضمان فلا مانع لانه حيث تضمن له الغنم عليه الغرم (قوله وسياق الخ) أى به إشارة الى ان نفي الضمان على العامل لا يقيدهم بهذه الصورة (قوله مجاز) إما مجازا استعارة أو مرسل علاقته الاطلاق والتقييد والتقييد فقط فافهم (قوله غير لازم) أى فلا حدهما أن ينحل عن تلك العقدة وقوله قبل العمل أى الذى هو شراء الامتعة بمال القراض (قوله ولذا لم يقل عقد على تمكين) أى لانه لو عبر بقوله عقد لافاد الزوم لان العقد عند الاطلاق لا ينصرف الا لما كان لازما فاذا لم يكن لازما يصريح بما يفيد عدم الزوم كقوله فى باب المزارعة ولكل فسحة ان لم يذكر (قوله فى نقد) ظاهره أنه لا يجوز القراض بما يتعامل به من غير النقد ولو انفرد التعامل به كالودع فى بلاد السودان وهو كذلك قصر الرخصة على موردّها وقوله مضروب أى ضربا يتعامل به فى ذلك لا بمضروب لا يتعامل به (٣٠٣) كفى غالب بلاد السودان (قوله مسلم) أى بدون

أمين عليه لان جعل عليه أمينا فان تسليمه حيثئذ كالتسليم (قوله فعلم منه حرمة أى وأما عكسه فهو مكروه (قوله فهو على حذف مضاف) أى مجازاة على ما هنا أن يراد من القراض الفعل والافصح ان يراد بالقراض فى باب الزكاة المال بل وبصح ان يراد بالقراض هنا المال ويكون على حذف مضاف أى ذواته كمال ثم انك خير بانه لا بد من حذف فى عبارة الشارح لتستقيم العبارة وكأنه قال ثم المراد بالقراض المعنى المصدري ولا حذف وأما فى باب الزكاة الخ (قوله خرجت الشركة) أى لان المعنى فى نقد لافى غيره (قوله فالتنقد متجر به لافيه) أى والمتجر فيه انما هو الامتعة من عرض وغيره وفيه أن التجار البيع والشراء فكما ان التجار يتعلق بالامتعة من حيث كونها متنافقة بتعلق بالدرهم من حيث كونها ثمننا (قوله

رجلا ما لا يعمل له على ان الربح للعامل ولا ضمان على العامل لا بأس به اه وسياق أن الضمان على العامل فى الربح ان لم ينفعه ولم يسم قراضا فان سماه قراضا ونفى الضمان عنه فلا ضمان على العامل وتسمية المال المدفوع على ان الربح لاحدهما أو لغيرهما قراضا مجازا لحقيقة وعقد القراض غير لازم قبل العمل ولذا لم يقل عقد على تمكين الخ وعرفه المؤلف بقوله (ص) القراض توكيل على تجرى نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه ان علم قدرهما (ش) علم من قوله توكيل ان رب المال والعامل لا بد أن يكونا من أهل التوكيل فعلم منه حرمة مقارضة المسلم للسدى وهو قول والمذهب الكراهة اذا لم يعمل بمهرم كالربا ثم ان المراد بالقراض المعنى المصدري لقوله توكيل وأما فى باب الزكاة من قوله والقراض الحاضر بركبه ربه ان أدارا أو العامل فهو على حذف مضاف أى ومال القراض ويجوز أن يراد به هنا المعنى الاسمى بتقدير مضاف أى ذواته كمال أى مال ذواته كمال الخ وقوله على تجرأ خرج به ماعدا الشركة والتجبر البيع والشراء لتحصيل الربح وقوله فى نقد خرجت الشركة لجوازها بما هو أعم وهو متعلق بتجرو فى معنى الباء فالنقد متجر به لافيه والباء بقاء الاستعانة أو الآلة أى مستعانة به على التجبر أو هو آلة التجبر ومتعلق بتجبر محذوف أى فى كل نوع وبه ين دفع قول من قال ان المراد على تجبر مطلق كما هو ظاهره فيخرج التجبر المقيد بالفاسد واحترز بقوله مضروب عن التبر والفلوس واحترز بقوله مسلم عمالو قارضة بالدين ونحوه كما بأتى وقوله بجزء متعلق بتجرو أو توكيل وهو أولى ولا بد أن يكون شائعا ولما كان الجزء فى المساقاة يحتتمل أن يكون من نخلة أو عدد من نخلات احتاج الى زيادة شائع والمراد فى الحائظ فيخرج ما قلناه بخلاف الجزء هنا فانه لا يمكن معه تعيين واحترز بقوله من ربحه مما اذا جعل للعامل جزء من ربح غير المال المتجر فيه فانه لا يجوز ثم ان قوله بجزء من ربحه يقتضى ان ما جعل فيه الربح لاحدهما أو لغيرهما ليس بقراض حقيقة وهو كذلك وقوله ان علم قدرهما أى قدر المال المدفوع والجزء المشروط للعامل لان الجهل برأس المال يؤدى الى الجهل بالربح كالدفع له صرة مجهولة الوزن يعمل بها ثم بالغ على الجواز

أو الآلة لا يخفى أن بقاء الآلة هى بقاء الاستعانة (قوله وبه يدفع) الاولى أن يقول وبه يتبين ما قاله الشيخ أحدهم ان المراد على تجبر مطلق (قوله فيخرج التجبر المقيد) أى بنوع فانه فاسد ما لم يوجد فى كل العام (قوله وهو أولى) وذلك لان تعلقه بتوكيل يؤذن بان ذلك الجزء مدخول عليه ابتداء بخلاف تعلقه بتجبر بل اذا تأملت تجد تعلقه بتجبر أولى وذلك لان الجزء انما هو فى مقابلة التجرو يؤذن قطعا بان الجزء مدخول عليه ابتداء (قوله ولا بد أن يكون شائعا) أى لا بقدر معين من ربحه كعشرة ذنانير أى الا أن ينسبها بقدر سماء من الربح كالك عشرة ان كان الربح مائة دينار فيجوز لانه بمنزلة عشر الربح فتدبر (قوله فيخرج) تفرع على قوله احتاج الى زيادة شائع (قوله لان الجهل برأس المال الخ) جواب عما يقال ان اشتراط علم قدر الربح ظاهر وأما اشتراط علم قدر رأس المال فلم يظهر وحاصل الجواب ان اشتراط علم قدر رأس المال لم يعلم قدر الربح (أقول) وهو غير ظاهر وذلك لان الربح ليس محددًا بمحدد ودعا اعتبار رأس المال انما هو جزء الربح الذى يتحصل من المال الذى يشتري به كان كثيرا أو قليلا وحيث عد العامل أمينا فيمكن أن يقال ان الصرة وان جهلت باعتبار حالة العقدة فالشراء الصادر من العامل بعد لا يكون الا بشئ معين فبأتى الربح على حسب

(قوله ولو مغشوشا) أى ولو كان النقد الموصوف بما تقدم أنه يتعامل به مغشوشا فهو مباغثة في مقدر لا من تمام التعريف فلا يلزم أخذ الحكم فيه (قوله ورد بلوقول ابن وهب) المناسب أن يقول قول القاضي عبد الوهاب (قوله انما هو لاجل الاخراج) أى الذى أوجبه الشارع والذى أوجبه الشارع لا يكون الا فيما راج كالكمال لانه بمثابة الكامل فاذا لم يرج كالكمال فلا يكون بمثابة الكامل فلا تجب الزكاة لان النصاب لم يكمل (قوله لان يكون) أى على أن يكون أخره وقوله على أن أى لاجل أن يزيد (قوله ومثله الوديعة) أى في ذلك التعليل (قوله فان وقع وعمل الخ) هذا (٣٠٤) راجع لمسئلة الدين لا لمسئلة الوديعة فان حكمها سياتى أى يتم على أنه في الواقع ليس قصدهما القراض

ببقوله (ص) ولو مغشوشا (ش) أى ولو كان النقد المضروب مغشوشا يريد يتعامل به والا فلا لانه كالعرض ورد بلوقول ابن وهب بعدم الجواز ثم ان الجواز في المغشوش لا فرق فيه بين الرواج كالكمال أم لا بخلاف ما في باب الزكاة والفرق ان الاشتراط هناك انما هو لاجل الاخراج وعدمه وأما هنا فالعرض التعامل وهو حاصل والظاهر أن رأس المال الذى يعطى عند المفاصلة مثله مغشوشا (ص) لا بد من عليه (ش) يعنى ان من له دين في ذمة شخص لا يجوز له ان يقول له اعمل بالدين قراضا والربح بينهما للتممة لان يكون أخره على ان يزيد فيه ومثله الوديعة فان وقع وعمل بما ذكر على وجه القراض فان الربح له والخسارة عليه ولا شئ من الربح لرب المال للنهي عن ربح مالم يضمن ويستمر الدين في ذمة العامل على ما كان واليه أشار بقوله (س) واستمر (ش) ومحال النهي مالم يقبض أو يحضره ويشهد (ش) والاشهاد ان يكون أخره ليزيده فيه وأما بعد القبض ودفعه له أو احضاره مع الاشهاد على براءة ذمته منه فيجوز لانتفاء التهمة فاذا قال للعامل قبل التفرق أو بعده اعمل فيه قراضا صح وكان الربح على ما دخل عليه وإلى هذا أشار بقوله (ص) مالم يقبض أو يحضره ويشهد (ش) والاشهاد برجلين أو برجل واحد ولا يتصور ان يكون هناك شاهد وعين فهو نظير الوكالة وقوله واستمر مستأنف وهو جواب عن سؤال مقدر كان قائلا قال له قد قلت ان القراض بالدين لا يصح فما حكمه اذا وقع فأجاب بقوله واستمر اه أى واستمر على حكم الدين وهو المنع مدة انتفاء القبض وانتفاء الاحضار المقيد بالاشهاد فالمنع مقيد بانتفاء هذين الأمرين معا فيكون الجواز بوجودهما أو بوجود أحدهما وعلى هذا كان المناسب التعبير بالو أو لا أو فالجواب ان المراد الاحد الدائر وهو صادق بكل منهما فالإيد من انتفاءهما معا كقوله تعالى ولا تطع منهم أبثما أو كفورا (ص) ولا برهن أو وديعة (ش) يعنى ان الرهن لا يجوز أن يكون رأس مال القراض لانه شبه بالدين وكذلك الوديعة قاله ابن القاسم قال لاني أخاف أن يكون أنفقها فصار عليه دين والمنع ظاهر حيث كان كل في غير المرتين والمودع بالفتح بل بيد أمين لان رب المال انتفع بتخليص العامل الرهن أو الوديعة من الأمين وأمالو كان كل بيد المرتين أو المودع فيتوهم فيها الجواز لكونه لا يحتاج فيه لتخليص فلم ينتفع رب المال بتخليص العامل مع ان المشهور المنع فلذا بالغ على ذلك بقوله (ص) وان بيده (ش) أى وان كان كل من الرهن والوديعة بيد المرتين والمودع بالفتح وبعبارة الضمير راجع للعامل فالمباغثة في محلها خلافا لابن غازي ويتصور كون الوديعة بيد أمين بان أودع لسفر عند عجز الردأ ولعورة حدثت ثم ان محل المنع في الرهن والوديعة حيث لم يقبض وأما الاحضار مع الاشهاد فيهما فينبغي أن يكون

ان المراد يشهد على زنته وهو واضح فيما يتعامل به وزنا وأمالو كان عددا أو بهما فالاشهاد على ما به التعامل وظاهر المصنف الصحة ولو أعاده بالقرب وهو ظاهر المدونة فان قيل اذا قبض الدين انتفى كونه دينا فلا يحتاج الى اخراجه فالجواب ان القابض لما كان يرد ما قبضه بالخبرة ربما يتوهم ان قبضه كالا قبض وان وقع بالدين فتعرض له لنفى هذا التوهم (قوله ولا يتصور) أى انه لا يتصور أن يحضره ويقول والله اني برئت ذمتي وقوله فهو نظير الوكالة في أنها لا تكون بشاهد وعين أى لا يتصور أن يقول أشهدنا فلان على أنى وكلته والله انى وكلته (قوله أى واستمر على حكم الدين) أى واستمر

القراض على حكم الدين أى الحكم المتعلق بالدين ثم أقول لا يفتي ان هذا يخالف ما تقدم له من قوله واستمر الدين (قوله قال لاني أخاف) هذا لا يأتي على تقدير ان يكون بيد أمين الا أن يقال خلف ذلك علة أخرى وهو ما أشار له بقوله لان رب المال انتفع الخ (قوله فيتوهم فيها الجواز) الاولى أن يقول فقد قيل بالجواز بدليل قوله مع ان المشهور الخ (قوله راجع للعامل) أى الذى هو المرتين والمودع بالفتح (قوله خلافا لابن غازي) فانه قال ظاهره انطباق الاغنياء عليهم ماعا وانما صرحوا به في الرهن فيما رأيت ولو سلم فائبا ينبغي ان يجعل غاية ما يبدأ أمينه لا ما يبدئ به ماعا وفي بعض الحواشي ان معناه ولو كان قائما بيده لم يفت وفيه بعد اه فاذا علمت ذلك فقوله فالمباغثة تفريع على قوله وأمالو كان كل بيد المرتين الخ

(قوله لان ذمة المودع بالفتح بريئة) أي وقد قلنا يشهد على البراءة فلا فائدة في ذلك الآن عج ذكر أنه يكفي فيها الاحضار وان لم ينضم له اشهاد لانهم محض أمانة (قوله هذا) أي قوله لاني أخاف جزءه حاصله أن علة الجواز مجموع أمرين نفي الخوف ونفي تهمته التواطؤ فإذا وجد الخوف أو لم يوجد ولكن وجد التواطؤ على انه ما أحضرها الا لاجل صحة (٣٠٥) القراض فلا يجوز فاذا علمت ذلك ففي العبارة

حذف والتقدير قلت هذا أي نفي هذا جزء علة أي علة الجواز وخلاصته أن علة الجواز مجموع الأمرين فالمنع يتحقق بانتفائه وانتفاؤه يتحقق في صورتين اما الخوف وإماتة التواطؤ على تقدير أن تكون موجودة (قوله في بلد القراض) كذا يفيد بهرام أي بلد دفع المال والذي يفيد به المواق أنه راجع لبلد العمل في القراض (قوله بما إذا لم يوجد) أي وأما لو وجد فلا يجوز وظاهره ولو غلب التعامل به على التعامل بالضرر وباعتماد هذا القيد عج ولم يعتمد ما قلناه والظاهر ما قاله اللقاني (قوله والمذهب أن حكمها واحد) أي وخلاصة كلام بهرام أن الخلاف في الكل أي التبرر والحلي والنقار أي والقراض أنه لا يتعامل بالتبر (قوله ولكن يعضى بالعمل) أراد به شراء سلع القراض وإذا عمل بالنقار فقال ابن حبيب ردملها عند المقاصلة عرف وزنها أولم يعترف (قوله ولكن يعضى بالعمل) الذي هو شراء السلع أي ويفسخ قبل العمل (قوله كما في نقل الشارح) الأولى كما في الشارح لانه في الشارح على تلك الكيفية (قوله والكساد) عطف تفسير (قوله وهذا هو المشهور الخ) وهو مذهب ابن القاسم وقال أشهب بالجواز وقيل ان كانت

كالقبض في الرهن دون الوديعة لان ذمة المودع بالفتح بريئة اللهم الا أن يكون قبضها بالاشهاد فان قلت مقتضى قول ابن القاسم في تعليل المنع لاني أخاف أن يكون قد أنفق الوديعة فتكون عليه ديننا أن الاحضار فيها كاف في الجواز وان لم ينضم له قبض ولا اشهاد قلت هذا جزء علة والعلة التامة هي ذلك وانتفاء تهمته التواطؤ ما اذا وقع وعمل في الوديعة فان الربح لربها وعليه النقص كما ذكره ابن عرفة عن ابن حارث عن ابن القاسم وأشهب ولا يقال هذا مخالف لما مر من أن المودع اذا انجر فيما عنده من الوديعة ان الربح له لان رب الوديعة هنا إذن له في العمل بها على اعتقاد كل صحة القراض فكان العامل كالوكيل له بخلاف ما مر فانما هو محض تعمد منه وقد عمل على أن الربح له والظاهر أن الرهن كالوديعة في ذلك وأما الدين فمقتضى قوله واستمر ما لم يقبض أن الربح لمن عليه الدين والخسارة عليه (ص) ولا يتبرر له بتعامله به ببلده (ش) يعني أن التبر لا يجوز أن يكون رأس مال القراض اذا كان لا يتعامل به في بلد القراض والا فيجوز وقيد به ابن رشد بما اذا لم يوجد في بلد القراض مسكوك يتعامل به ومثل التبر الحلي والنقار والمذهب أن حكمها واحد وظاهر كلام المؤلف انه لا يجوز ابتداء القراض بذلك ولكن يعضى بالعمل كما هو قول ابن القاسم في كتاب محمد وقال أصبح لا يفسخ عمل به أم لا لقوة الاختلاف فيه كما في نقل الشارح والنقار القطع بالخلاصة من الذهب والفضة (ص) كفلس وعرض ان يولي بيعه (ش) التشبيه في المنع والمعنى أن الفلاس الجدد لا يجوز أن تكون رأس مال القراض اذا كان يتعامل بها لانها تؤل الى الفساد والكساد وهذا هو المشهور قال بعض ولعل المنع ما لم تنفرد بالتعامل بها وكذلك لا يجوز أن يكون رأس مال القراض عرضا يدخل فيه الفلاس التي لا يتعامل بها لان المراد به ما قابل النقدا اذا كان العامل هو الذي يتولى بيعه لان القراض رخصة انعقد الاجماع على جوازه بالدنانير والدراهم وبقي ما عدا على أصل المنع وسواء كان لبيعه خطب وبال أم لا وتقييد الخمي ضعيف وظاهره منع القراض بالعرض ولو ببلد لا يتعامل فيه الا به لان القراض رخصة فيقتصر فيها على ما ورد وانظر النص الصريح في ذلك وكلام المؤلف فيما اذا جعل ثمن العرض المبيع به هو القراض وأما ان جعل رأس المال نفس العرض أو قيمته الآن أو يوم المقاصلة فلا يجوز ولو تولى بيعه غيره وحينئذ فيصير في مفهوم ان تولى بيعه تفصيل (ص) كأن وكاه على دين أولي صرف ثم يعمل (ش) التشبيه في المنع والمعنى أنه اذا وكاه على خلاص دين له على شخص فاذا خلاصه كان بيده قراضا فان ذلك لا يجوز ولو كان الذي عليه الدين حاضرا مقرا ملبا تأخذه الاحكام ما لم يقبض بحضرة ربه وكذلك لا يجوز أن يدفع للعامل ذهباً ويشترط عليه أن يصرفها بفضة ثم يعمل بها قراضا (ص) فأجر مثله في توليه ثم قراض مثله في ربحه (ش) هذا جواب عن المسائل الاربع والمعنى أن العامل اذا أخذ هذه الاشياء رأس مال القراض وعمل في ذلك فله أجر مثله في ذمة رب المال في توليه بيع ذلك وله قراض مثله في ربح المال أي لا في ذمته حتى لو لم يحصل ربح لاشي له كما يأتي في الفرق بين

كثيرة فالمنع وان كانت قليلة فيجوز (قوله وتقييد الخمي) أي فالخمي قيد المنع بما اذا كان لبيعه خطب وبال وعطف وبال تفسير (قوله أن يصرفها بفضة) أطلق المصنف المنع ولم يعتبر تقييد المنع بما اذا كان للصرف بال (قوله فأجر مثله) أي العامل لا المال وقوله ثم قراض مثله أي المال لا العامل (قوله هذا جواب الخ) هذا حيث باع الفلاس واشترى بثمنه نقد فان جعلها ثمناً للعروض القراض فليس له أجر توليه وانما له قراض المثل في الربح

(قوله أو مبيعهم) أي كقراض مبيعهم فهو بالجر عطف على مدخول الكاف (قوله أو ضمن) هذا حيث اشترط في العقد وأما لو طوع به العامل بعد العقد ففي صحة القراض وفساده قولان (قوله وفي توليه أجر مثله) أي وأجر مثله في توليه ففي العبارة قلب (قوله على جزء مبيعهم) بالتعبير بعنوان الجزئية فلا تكرار مع (٣٠٦) قوله كل شرك (قوله كما إذا قال الخ) أي فينبغي أن يكون قوله إلى أجل كذا أي من

حيث الشروع والافالانقضاء ليس محدودا بحد وأما قوله أو أعمل به سنة من وقت كذا أي أو سنة بدون قوله من وقت كذا بخلاف ما إذا قيل له أعمل به في الصيف فقط أو في موسم العيد أو نحو ذلك مما يعين فيه الزمن للعمل ففيه أجر المثل والفرق بينه وبين الذي قبله أن هذا أشد في التحجير وذلك لأن المال بيد من هذا القسم وهو ممنوع من العمل به بخلاف ما إذا قال أعمل به سنة من الآن أو أعمل به سنة فإن المال الذي يده ليس مخجورا عليه وأما قوله إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به فإنه وإن كان ممنوعا من العمل فمما يده فهو مطلق التصرف بعد ذلك فكان أيضا أخف مما يعمل به في الصيف (قوله وله قراض مثله في ربحه) ظاهر العبارة ربح هذه السلعة وليس كذلك بل المراد ربح المال المتجر به بعد (قوله فإنه قراض مثله) أي والخسارة عليه (قوله فإن اشترى بالدين الخ) ومثله ما إذا اشترط عليه الشراء بالنقد فاشترى بالدين فهذه ثلاث صور وأما إن أمره بالشراء بالنقد فاشترى به فالجواز ظاهر فإن اشترط عليه أن لا يبيع إلا بالدين فباع بالنقد فذكرت أن فيه قراض المثل وذكر المواق أن فيه أجر المثل وقد تعرض ابن ناجي للخلاف فيه ذلك ولكن المطابق لقول المصنف

أجرة المثل وقراضه (ص) كل شرك ولا عادة أو مبيعهم أو أجل أو ضمن أو اشتريه فلان ثم انجر في ثمنها أو بدين أو ما يقل (ش) أي كقراض قال لك فيه شرك فالمشبه محذوف وجملة لك فيه شرك مقول قول محذوف وهذا مشبه بما فيه قراض المثل مع أن مسئلة اشتريه فلان ثم انجر بثمنها بما فيه أجر مثله في توليه وقراض مثله في عمله فالتشبيه بقوله ثم قراض مثله في ربحه وفي توليه أجر مثله ولو قال أعمل به والربح مشترك فإنه جائز لأن العرف يقيد التساوي فليس فيه جهل ولفظ شرك يطلق على الكثير والقليل إلا أن يكون لهم عادة في عمل عليها وكذلك لا يجوز القراض على جزء مبيعهم كقوله أعمل به المال ولك في ربحه جزء ولا عادة ويكون فاسدا وله قراض المثل وكذلك يكون القراض فاسدا إذا وقع إلى أجل معلوم لأن عقده غير لازم وهو رخصة فكل واحد منهما أن يفتك عن نفسه متى شاء فإذا وقع إلى أجل معلوم فقد منع نفسه من تركه كما إذا قال له إذا كان رأس العام الفلاني فاعمل بالمال أو أعمل به سنة من وقت كذا فإنه لا يجوز للعامل قراض مثله وكذلك يكون القراض فاسدا إذا اشترط رب المال على العامل أن يضمن المال إذا تلف أي رأس المال لأن ذلك ليس من سنة القراض وله قراض المثل إذا عمل ولا يعمل بالشرط إذا تلف المال وأما لو دفع المال للعامل وطلب منه ضمانا يضمنه فيما يتلف يتعديه فينبغي جوازه كما نقله الزرقاني عن بعض شيوخه وكذلك يكون القراض فاسدا فيما إذا دفع مالا لا آخر على النصف مثلا على أن يشتري عبد فلان ثم يشتري بعد ما يبيعه بثمنه ثانيا فهو أجبر في شرائه وبيعه فله أجر مثله في توليه وله قراض مثله في ربحه فقوله أو اشترى أي أو قراض قال فيه اشتريه فلان الخ فالمعطوف محذوف وجملة اشتريه مقول القول وكذلك يكون القراض فاسدا إذا اشترط رب المال على العامل أن يشتري بالدين فاشترى بالنقد فإن له قراض مثله وأما إن اشترى بالدين فإن الربح له والخسارة عليه لأن الثمن قرض في ذمته وكذلك يكون القراض فاسدا إذا عين رب المال للعامل نوعا وكان ذلك النوع في نفسه يقل وجوده سواء خالف واشترى سواء أو لم يخالف واشترى وكلام تت يوهم أن الفساد مع المخالفة وأنه إذا اشترى ما اشترط عليه فإن القراض صحيح وهو خلاف المعتقد كما يظهر من كلام أبي الحسن والشيخ حاولوا في شرح هذا المحل والمراد بما يقل ما يوجد تارة ويعدم أخرى وليس المراد به ما يوجد دائما لأنه قليل قال المواق ونص المدونة قال مالك لا ينبغي أن يقارض رجلا على أن لا يشتري إلا البزاة لأن يكون موجودا في الشتاء والصيف فيجوز ثم لا يعود إلى غيره الباجي فإن كان يتعذر نقله لم يجوز أن نزل فسخ اه وفيه قراض المثل كما ذكره المؤلف وذكره المواق قبل اه وبعبارة أو بدين أو ما يقل أي وخالف فاشترى عليه وفي الربح قراض المثل وإن لم يخالف في مسئلة الدين الربح للعامل والخسارة عليه وفي مسئلة ما يقل الخسارة عليه ما وفي الربح قراض المثل (ص) كاختلافهما في الربح وادعيا ما لا يشبه (ش) ليست هذه الصورة فاسدة وإنما التشبيه في الرد إلى قراض المثل ولذا عدل عن العطف كما في الذي قبله للتشبيه والمعنى أنه ما إذا اختلفا بعد العمل في جزء الربح فقال العامل على النصف مثلا وخالفه رب المال وادعى أقل من ذلك وأتى كل منهما بما لا يشبهه فإن العامل يرد إلى قراض

وقميا فسد غيره أجره مثله القول بأن فيه أجر المثل وأما لو باع بالدين ما اشترط عليه ببيع به أو ببيعته بالنقد فهل يكون الربح له والخسارة عليه وهو الظاهر أم له أجر المثل وأما إن اشترط عليه أن يبيع بالنقد وباع به فهذا شرط لا تأثير له (قوله وليس المراد به ما يوجد دائما لأنه قليل) أي لأن ذلك فيه أجر المثل وهو ما أشار له في المدونة من قولها إذا قارضه على أن لا يشتري إلا البزاة كذا وليس وجودها بما مون أن فيه أجر المثل اه (قوله ولذلك ٢ فسخ اه) أي كلام المواق وقوله بعد اه أي كلام عجب الناقل

لذلك (قوله فالقول قول العامل) ظاهر عبارتهم يدون عين في ذلك (قوله على ظاهر المدونة) أي ما لم يكن الفساد لا اشتراط عمل يده كأن يشترط عليه أن يحيط فانه حينئذ يكون أحق به من الغرماء لانه صانع وهل أحقيته به فيما يقابل الصنعة أو فيه وفيما يقابل عمل القراض قولان ومقابل ظاهر المدونة أنه أحق أيضا بأجرة المثل اذا كان المال بيده حتى يستوفي أجره مثله (قوله ضمير غيره لها) أي للسائل المتقدمة والالزم الخلو عن العائد وقوله لاقتضائه قد يقال (٣٠٧) لانسلا الاقتضاء وذلك لان المعنى وفي فاسد تعلق

الفساد بغيره أجره مثله ولا اقتضاء في ذلك وقوله أو بدل من فاعله لا يخفى أنه على البدلية يكون الضمير في غيره راجعا للسائل المتقدمة لا لما والمعنى صحيح فلا اقتضاء لان المعنى وفي الذي فسد الذي هو غير ما تقدم ولا يصح ترجيع الضمير لما لکن في حاشية اللقاني لا يصح أنها بدل من الضمير المستتر في فسد لا بدل كل ولا بدل اشتغال وهو ظاهر ولا بدل غلط ولا نسيان ولا بداء لانها لا تقع في الكلام القصيح (قوله جعل ما مصدرية) أي والمصدر مضاف للفظ غيره ويحمل وجها آخر وهو أنه بعد تأويل ما وما بعدها بمصدر ويؤول المصدر باسم فاعل ويكون غيره بدلًا منه عائدًا على المسائل المتقدمة (أقول) ويصح أن يجعل غيره خبر مبتدأ محذوف والضمير عائد على ما تقدم من المسائل أو منصوب على الحال من ما أو ضميرها ويصح الجر على أنه صفة لها أو بدل منها على أنها نكرة وضمير غيره عائد على المسائل المتقدمة ولا يصح الجر على أنه صلة لما على ان ما موصولة لان المعرفة لا توصف بالنكرة وغير لا تعرف بالاضافة في مثل هذا الموضع باتفاق وانما الخلاف فيها اذا وقعت بين ضدین (قوله بان لا يكون بنصيب

مثله فان ادعى ما يشبهه فالقول قول العامل لانه ترجح جانبه بالعمل فان ادعى أحدهما ما يشبهه فالقول قوله وأما ان كان الاختلاف بينهما قبل العمل فالقول قول رب المال أشبهه أم لا كما يأتي للمؤلف (ص) وفيما فسد غيره أجره مثله في الذمة (ش) يعني أن القراض الفاسد حال كونه غير الوجوه السابقة ويأتي أمثله تكون فيه أجره مثله في ذمة رب المال وسواء حصل ربح أم لا بخلاف قراض المثل لا يكون الا في الربح فان لم يحصل ربح فلا شيء فيه ويفرق بينهما أيضا بان ما وجب فيه قراض المثل اذا عثر عليه في أثناء العمل لا يفسخ العقد ويتبادى العامل كالمساقاة الفاسدة بخلاف ما لو وجب فيه أجره المثل فان العقد يفسخ متى عثر عليه ولا يمكن من التبادي وله أجره مثله وبأنه أحق من الغرماء اذا وجب قراض المثل وهو أسوأ سوتهم في أجره المثل على ظاهر المدونة والموازاة وبعبارة ما هنا واقعة على الفاسد من غير المسائل المتقدمة فلا يصح رجوع ضمير غيره له لاقتضائه أن في المسائل المتقدمة أجره المثل وليس كذلك وهذا على ان غيره مرفوع على أنه فاعل فسد أو بدل من فاعله والمخلص من هذا جعل ما مصدرية فالعنى وفي فساد غيره أجره مثله (ص) كاشتراط يده أو مراجعته أو أمينا عليه بخلاف غلام غير عين بنصيب له (ش) هذا شروع في الكلام على الاماكن التي يرد العامل فيها الى أجره مثله والمعنى ان رب المال اذا اشترط على العامل أن تكون يده معه في البيع والشراء والاخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض فانه يكون فاسد الما فيه من التحجير ويرد العامل فيه الى أجره مثله فالشرط من رب المال والضمير في يده رب المال ويصدق كلام المصنف أيضا بما اذا اشترط العامل يدر رب المال وهو صحيح أيضا وكذلك يكون القراض فاسدا ويرد العامل فيه الى أجره مثله اذا اشترط رب المال على العامل أن لا يبيع شيئا من سلع القراض ولا يشتري شيئا للقراض ولا يأخذ ولا يعطي للقراض الا بمراجعة أو اشتراط رب المال أمينا على العامل لانه خرج بذلك عن سنة القراض ويرجع العامل الى أجره مثله لانه لم يأتمنه على القراض أشبه الاجير الا أن يكون رب المال دفع للعامل غلاما يعمل معه فيجوز بشرطين الاول أن يكون غير عين الثاني أن لا يكون بنصيب السيد بأن لا يكون بنصيب أصلا أو بنصيب للغلام أما ان كان بنصيب السيد فانه يفسد القراض وكان للعامل أجره مثله وزاد بعضهم شرطًا ثالثا وهو أن لا يقصد رب الغلام بذلك تعليمه والافسد القراض وكان المؤلف لم يعتبره فلم يذكره فقوله بنصيب أي يجز من الربح أي ان جعل جزأ فلا بد أن يكون للغلام جعل بنصيب غير شرط (ص) وكان يحيط أو يخسر أو يشارك أو يخلط أو يبيع أو يزرع أو لا يشتري الى بلد كذا (ش) هذا معطوف على قوله كاشتراط يده والمعنى انه لا يجوز لرب المال ان يشترط عمل يده العامل والقراض فاسد مع الشرط المذكور والعامل أجره مثله كما اذا اشترط عليه ان يحيط ثيابا أو يخمر زعالا وما أشبه ذلك أو يشارك بمال من عند العامل أو اشترط عليه أن يشارك غيره وأما من غير شرط فسيأتي أن للعامل أن يشارك باذن رب المال

أصلا الخ) وانما نص على المتوهم لانه ربما يتوهم عدم الجواز حيث اشترط للغلام لانه اشترط عليه قدر زائد (قوله أن لا يقصد بذلك تعليمه) أي بل قصد به اعانة العامل (قوله وكان المؤلف لم يعتبره) أقوله وبعض الشراح اعتبره (قوله أو يخمر ز) أي ما يخبر فيه من جلود ولو حذف المصنف قوله أو يخمر ز استغناء عنه بما قبله ماضره لان الخمر ز الخياطة قال الشاذلي يخمر ز بضم الراء وكسر ها اه ولا يكون مضارعه بفتح العين (قوله أو اشترط عليه أن يشارك الخ) فان قلت أي فرق بين الشركة والمخالطة قلت في صورة المخالطة ما يخص

حصة ما للعامل من الربح فكلها له أي للعامل ولا يقسم بينهما إلا بريح حصة رب المال وأما في صورة الشركة فيقسم بينهما بريح الحصنين (قوله أو اشترط عليه أن يخلط المال بعماله) هي عين قوله أو يشارك بمال من عند العامل فالأحسن أن يحمل قول المصنف أو يشارك أي بمال الغير وقوله أو يخلط أي بمال من عند العامل أو مال بيده فراضا لا حذو غيره (قوله وأما أن لم يشترط الخ) الحاصل أن المسائل ثلاث إما أن يدخل على شرط الإبضاع وهي مسألة المصنف وأما أن يقول له أبضع إن شئت فهو إذن من رب المال وليس بشرط وإما أن يبضع بغير إذن رب المال وإذا أبضع (٣٠٨) بغير إذن رب المال وتلف المال أو خسر ضمن الخسارة وإن ربح وكانت

البضاعة باجرة كان للبضع أجرته في ذمة العامل وإذا كانت الاجرة أكثر من حظ العامل من الربح فيجب له حظه من الربح يدفعه فيما عليه من الاجرة ويغرم الزائد وإن فضله الربح ففضله لرب المال لا للعامل لأنه لم يعمل شيئا وإن أبضع مكارمة دون أجر فللعامل الأقل من حظه من الربح واجارة مثل الذي أبضع معه أن لو كان استأجره لأنه لم يتطوع إلا للعامل وذو المال رضى أن يعمل له فيه بعوض قاله ابن عرفة وبعضه في أبي الحسن (قوله عين محلا للتجريفه) والتجرب البيع والشراء (قوله عين محلا يشترى منه) أي فقط أي لا يقع فيه إلا الشراء فقط لا التجار الذي هو مجموع البيع والشراء (قوله فانه جائز) عبر عن ذلك بعض الشراح بقوله فقرض صحيح ولكنه مكروه فإذا أريد بالجواز عدم الحرمة توافق العبارتان (قوله ونسخة الواو أحسن) قال الشيخ أحمد الظرف معمول لفعل محذوف معمول بشرط مقدور وجوابه فقرض وإن أخبر بشرط في الحساب والتقدير وإن انعقد أي القراض بعد اشتراء العامل فهو قرض إن أخبره بالشراء (قوله بل ذكرها هنا مشوش) ظاهر العبارة لوجه

أو اشترط عليه أن يخلط المال بعماله أو بمال قراض عنده وأما من غير شرط فله الخلط كما يأتي أو اشترط رب المال على العامل الإبضاع بمال القراض في عقدة القراض أي أن يرسله أو بعضه مع غيره يشتري به ما يتجريفه وأما أن لم يشترط عليه الإبضاع فله ذلك بإذن رب المال أو اشترط عليه أن يزرع من مال القراض لأن ذلك زيادة زادها رب المال على العامل وهو عمله في الزرع وأما أن كان على معنى أن يتنق المال في الزرع من غير أن يعمل بيده فلا يمنع إلا أن يكون العامل ممن له وجهة أو يكون الزرع مما يقل في تلك الناحية أو اشترط عليه أن لا يشتري بالمال المدفوع له شيئا إلا بعد بلوغ البلد الفلاني ثم بعد ذلك يكون مطلقا به لأن فيه تحجيرا على العامل وهذا غير مكررم مع قوله أو محلا لأن معناه أنه عين محلا للتجريفه ولا يتكرر واحد منهما مع قوله كان أخذ ما لا يخرج البلد ويشتري لأن هذا عين محلا يشترى منه ويفهم من كلامه أن تعيين ما يتجريفه من عرض أو رقيق أو غيرها ما غير مضر وقوله (ص) أو بعد اشتراؤه إن أخبره فقرض (ش) معطوف على قوله وكان يخط أو يخز والمعنى أن الشخص إذا اشترى سلعة وعجز عن نقد ثمنها فقال لا آخر ادفع لي مالا لا تقدمه فيه أو يكون قراضا ينسأ على النصف مثلا فان ذلك لا يجوز ويكون قرضا عليه لدخوله على السلف فيلزمه أن يردده اليه والربح للعامل والخسارة عليه أما لو لم يخبره بشراء السلعة بل قال له ادفع لي مالا ويكون قراضا ينسأ فانه جائز قال بعض من حشاه ونسخة الواو أحسن من نسخة أوليها ما أنه من جهة ما يجب فيه أجرة المثل وليس كذلك بل ذكرها هنا مشوش تأمل اه لكن الإيهام المذكور ما يكون إلا في أول وهلة وأما إذا نظر لا آخر الكلام فلا ادقوله فقرض يدفعه والله تعالى أعلم ولذا قال بعض هو معطوف على مامر والمشاركة بينه وبين ذلك في عدم جواز كونه قراضا لا في غير ذلك من الاجرة لتصر بحقه بقوله فقرض وليس المراد بقوله فقرض أنه صحيح بل المراد به فقرض فاسد فيلزمه مثل ذلك لكون ما قبضه مثليا ويلزمه رده على الفور (ص) أو عين شخصاً أو زمناً أو محلاً (ش) هذا عطف على ما قبله من الفساد أي فيكون القراض فاسداً في هذه المسائل منها إذا شرط رب المال على العامل أن لا يشتري أو لا يبيع إلا من فلان الفلاني فإن نزل كان فاسداً للعامل أجرة مثله وعلة الفساد التحجير على العامل وكذلك إذا اشترط عليه أن لا يتجر بالمال إلا في أيام الصيف أو في الشتاء وفيه أجرة المثل كما مر إذا أجله وكذلك يكون القراض فاسداً إذا شرط رب المال على العامل أن لا يتجر بالمال إلا في المحل الفلاني وللعامل أجرة مثله والربح والخسارة لرب المال (تنبيه) ذكر ابن غازي في قوله أو زمناً ما نصه تحرير عجيب في أن تعيين الزمان من قبيل ما يترجح فيه أجرة المثل كما أن القراض إلى أجل من قبيل ما يترجح فيه قراض المثل وتصور الفرق بينهما جلي اه أي إذا دل على عين فيه زمناً صادقا على

متعدد

آخره وهو قوله فقرض من حيث أن مفاد آخره وهو قوله فقرض

مناف لمقاد أوله ولعله أشار إلى ذلك بقوله تأمل (قوله ليكن الإيهام) مر تبط بقوله لا يهاهما قاطع النظر عن قوله بل ذكرها مشوش (قوله يدفعه الخ) أقول لا دفع بل ذلك محقق المناقاة على ما أشار إليه بقوله كامل (قوله والمشاركة الخ) في ذلك شيء لأن سوق الكلام يبطل ذلك (قوله بل المراد فقرض فاسد) بل وقراض فاسد والحاصل أنه يجمع بين أمرين قرض فاسد وقراض فاسد يلزمه رده لربه عاجلا ولا يلزم ربه أن ينتفع به العامل مدة كالقرض لأنه لم يقع على القرض والربح للعامل والخسارة عليه (قوله ويلزمه رده على الفور) هذا مرة

الفساد (قوله كالنشر) الكاف اسم مبتدأ مؤخر يعني مثل لا حرف (قوله وجاز جزء فلأكثر) ذكره للتعميم صريحاً في قوله سابقاً جزء لانه نكرة في سياق الاثبات فلا تفيد العموم وهذا أولى لعدم تكراره (٣٠٩) (قوله لان الربح غير محقق) بخلاف الهدية المحققة

في باب القرض (قوله خلافاً لابن حبيب الخ) أي في رد عليه فذلك العلة أي التي هي قوله لان الربح الخ (قوله يرجع للربح) أي المفهوم من قوله جزء (قوله على المشهور) ومقابلته ما في الاسدية من أنه لا يجوز اشتراط ذلك على واحد منهما (قوله ولا يؤدي ذلك) أي اشتراط الزكاة على واحد منهما (قوله يرجع الى جزء معلوم) أي جزء الزكاة يرجع الى جزء معلوم واذا رجع جزء الزكاة الى جزء معلوم فيعلم منه القراض بجزء معلوم وهو نصف الربح ما عدا ربع عشرة (قوله وان لم تجب) شمل صور ماله كان المشتري رب المال وقصر الجزء ورأس ماله عن النصاب وماله تفاصلاً قبل الحول سواء كان المشتري رب المال أو رب المال وماله كان العامل عن لم تجب عليه الزكاة لرق أو دين أو كفر (قوله وهو واحد من أربعين) وانما كان رب المال يأخذ ديناراً كاملاً قبل الوجوب وان كان القياس يقتضي أخذه نصف دينار من حصته فقط لانه لما اشترط على العامل صار حقه وليس له من الربح إلا ما عداه فان وجبت عليه ما حال اشتراطها على العامل دفع للفقراء ديناراً وحسب من حصته من الربح فله تسعة عشر ولربه عشرون وان وجبت على ربه فقط أخرج العامل نصف ديناراً للفقراء وان وجبت على العامل فقط أخرج نصفه للفقراء وباقيه لربه وكذا

متعدد كالاتي في الصف والثاني عين فيه زماناً لا يصدق على متعدد كاعمل فيه سنة كذا أو سنة من يوم أخذه (ص) كان أخذ مالاً ليخرج لبلد فيشتري (ش) صورته شخص دفع مالاً لا يخر ليشتري به صنفه وجوده في البلد الفلاني ثم يجلبه الى بلد القراض فانه لا يجوز ويكون للعامل أجره مثله وبقولنا ثم يجلبه الى بلد القراض يندفع ~~تكرار~~ هذه مع قوله سابقاً أو لا يشتري الى بلد كذا لان هذا جرح عليه في ابتداء التجروفي محله وما سبق جرح في ابتداء التجر (ص) وعليه كالنشر والطي الخفيفين والاجران استأجر (ش) الكاف اسم لا حرف والمعنى أن العامل يلزمه أن يعمل بنفسه الشيء الخفيف كالنشر والطي لجران العادة بذلك فلا واسطة بأجر على ذلك فان الاجرة تكون عليه لا في المال ولا في ربحه ومثل ما ذكره النقل الخفيف وأما ما جرت العادة أن لا يتولاه وتولاه وهو من مصلحة المال فله أجره ان ادعى أنه عمله ليرجع بأجره وخالفه رب المال بيمين لا نه ادعى بشيء معروف فتوجه عليه اليمين حيث كانت دعوى رب المال أن العامل نص على أنه على وجه المعروف وأما ان كان له كونه فلا يخالف (ص) ^و و^و جاز بجزء فلأكثر أو أكثر ورضاءهما بعد على ذلك (ش) اعلم أن القراض ليس من شرط صحته أن يكون بجزء محدود ولا يتعدى بل يجوز أن يكون الجزء المشتري للعامل كثيراً وقليلاً معلوم النسبة كالربع أو الثلث وما أشبه ذلك من الاجزاء ويجوز أن يتراضيا بعد العمل على جزء قليل أو كثير وهو المراد باسم الاشارة غير الجزء الذي دخلا عليه لان الربح إما كان غير محقق اغتفر وافية ذلك خلافاً لابن حبيب في منعه الزيادة بعد العمل وأما بعد العقد وقبل العمل فلا يتوهم المنع لان العقد ليس لازماً فساكنهما ابتداء الآن العقد (ص) ^{٩٨} ووز كانه على أحدهما (ش) التضمير في زكاته يرجع للربح والمعنى أن زكاة الربح المال يجوز اشتراطها على العامل أو على رب المال على المشهور ولا يؤدي ذلك الى قراض بجزء مجهول لانه يرجع الى جزء معلوم وهو ربع عشر الربح وأما رأس المال فلا يجوز اشتراط زكاته على العامل اتفاقاً (ص) وهو المشتري وان لم تجب (ش) ينبغي أن يعود التضمير على جزء الزكاة على حذف مضاف أي نفع جزء الزكاة والافعال بالغة مشككة لان الزكاة اذا وجبت كانت للفقراء لا للمشتري والنفع محقق وهو توفير خطه من الربح بعدم أخذ جزء الزكاة منه أو الوادوا والخال فاذا اشترطت الزكاة على العامل فانه يخرج ربع العشر وهو واحد من أربعين مثلاً من حصته العامل ويعطى لرب المال فيكون للعامل من الربح تسعة عشر ولرب المال من الربح أحد عشر وعشرون جزءاً حيث لم تجب الزكاة بان تفاصلاً قبل مرور حول من يوم عقد القراض (ص) ^{٩٩} أو الربح لأحدهما أو لغيرهما (ش) يعني أنه يجوز اشتراط ربح القراض كله لرب المال أو للعامل أو لغيرهما لانه من باب التبرع واطلاق القراض عليه حيثئذ مجاز كما مر في تعريف ابن عرفة للقراض ويلزمهما الوفاء بذلك ان كان المشتري له معيناً وفيه لوي يقضى به ان امتنع الملتزم منهما فان لم يقبل المعين فان كان هناك عرف بقدر ما للعامل من الربح في مثل ذلك القراض عمل به والافهل يقسم الربح بينهما سوية أو يكون كقراض وقع بجزء مبهم وأما ان كان لغير معين كالفقراء فانه يجب من غير قضاء (سر) وضمينه في الربح لانه ان لم ينفعه ولم يسم قراضاً (ش) يعني أن العامل بضمن المال اذا أخذ على أن الربح كله لانه حيثئذ يشبه السلف اللهم الا أن ينفي العامل الضمان بان يقول عند أخذ المال أنا لا ضمان على في المال اذا تلف وكذلك لا ضمان عليه اذا سمى المال قراضاً أي ولو شرط عليه الضمان

(٣٧ - خري سادس) تجرى هذه الصور الاربع اذا اشترطت على ربه (قوله والافهل الخ) الظاهر الاول وهو أنه يقسم الربح بينهما لان عدم قبوله صيرمه بمثابة الهبة لهما (قوله ان لم يتنه) بل اشترط عليه الضمان أو سكت عنه

(قوله ويكون قراضا فاسدا) لكن هل يرجح كله للعامل على ما شرطاه أو فيه قراض المثل لقوله قراض فاسد ذكره عب والظاهر الأول (تنبيهه) فهم من كلامه عدم ضمان العامل ان اشترط الرجحان وهو كذلك لبقائه على الامانة وكذا ان شرطاه لاجنبى والظاهر أنه لا يتأتى هنا أن يكون عينه عليه وأن لا يقصد تعليمه لان المشتري هنا العامل والظاهر أنه يشترط في شرطه على الدابة أن يكون مجانا أيضا كافي عب (قوله مجانا) به يدفع تكراره من قوله بخلاف غلام غير عين بنصيب له (قوله أو دابة لرب المال) اعلم أنه لا فرق بين أن يكون كل من الغلام والدابة معيناً أم لا وان كانت الاضافة تفيد التعيين إلا أن غير المعين أخرى ولا يتعين شرط الخلف في عين (قوله وان عماله) ان كان مثلبا ولمصلحة (٣١٠) لاحد المالكين غير متيقنة و كان ذلك قبل شغل أحدهما فيمنع خلطه مع قوم أو بعد شغل أحدهما ووجب لمصلحة متيقنة (قوله أنه يجب أو يندب) أي بالنسبة لتقديم مال القراض على ماله أي فالوجوب والندب متعلق بتقديم مال القراض على ماله والمفهوم من كلام غيره اعتماد الوجوب وان خاف بتقديم مال القراض رخص ماله لم يجب إذ لا يجب عليه تنمية ماله (قوله مضبوطة) بمراجعة ما تقدم للشارح تعلم أنها غير مضبوطة (قوله وكلام البساطي فيه نظر) أي فانه قال ولو نكر الصواب لكان أحسن لان كلامه يشعر بأنه مختار من خلاف أي لا يراه أنه أصيغ ترجيح (قوله تباع الآن بالنقد) فيه مع قوله بنسبة قيمته أي الدين المؤجل تناف فالعبارة الثانية هي الصواب ويعم كن ترجيعها له بأن يراد بقوله تباع الآن بالنقد أي تقوم بالنقد بواسطة تقويمها بالعرض وقوله بنسبة قيمته أي قيمة المؤجل المشارها بقوله بالنقد وقوله والدين المؤجل أي قيمة الدين المؤجل وقوله فاذا بيعت أي قومت أي بواسطة تقويمها بالعرض (قوله يكون شيئا بعد شي) أي كان

أي ويكون قراضا فاسدا (ص) وشرطه عمل غلام ربه أو دابته في الكثير (ش) يعني أنه يجوز للعامل أن يشترط عمل غلام رب المال مجانا أي يعمل معه في مال القراض أو دابة رب المال حيث كان المال كثيرا والعطف باو يقتضى أنه لا يجوز اشتراطهما معا وليس كذلك إذ يجوز اشتراطهما معا حيث كانا يسيرين بالنسبة لمال القراض والظاهر أنه يتنظر في اليسارة والكثرة للعرف (ص) وخطه وان عماله (ش) عطف على جزء أي و جاز للعامل خلطه من غير شرط والافسد كما مر (ص) وهو الصواب ان خاف بتقديم أحدهما رخصا (ش) أي و خلط مال القراض هو الصواب ان خاف العامل بتقديم أحد المالكين في البيع والشراء رخصا للمال الآخر ويكون ما اشترى من السلع بينهما على القراض وهل معنى الصواب أنه يجب أو يندب قولان وينبغي علمه ما لو لم يخلط فصل خسر فعلى أنه يجب يضمن وعلى أنه يندب لا يضمن فقوله رخصا أي أو غلاء أي رخصا في البيع أو غلاء في الشراء فلا فرق بين البيع والشراء فاقتصراره على الرخص كالدونة يعلم منه مقابله وهو الغلاء ولا يتوهم منه صيغة ترجيح لان اصطلاح المؤلف في صيغ الترجيح مضبوطة ليس هذا منه نعم لو قال على الاصول تأنت صيغة الترجيح وكلام البساطي فيه نظر (ص) وشارك ان زاد مؤجلا بقيمة (ش) يعني أن العامل يشارك رب المال بقيمة الدين المؤجل فاذا كان رأس المال مائة فاشترى العامل سلعة بمائتين مائة حالة ومائة مؤجلة فان المائة المؤجلة تباع الآن بالنقد ويشارك العامل رب المال بنسبة قيمته من مال القراض والدين المؤجل فاذا بيعت المائة المؤجلة بخمسين بالنقد فانه يكون شريكا لرب المال بالثلث ابن المواراذا قومت المائة المؤجلة فانما تقوم بعرض ثم يقوم العرض بنقد فيكون شريكا بنسبته قال في التوضيح ومثل المؤجل ما اذا كان الدين على الحلال ثم تراضيا على أن القبض يكون شيئا بعد شي فقوله بقيمة متعلق بشارك أي شارك بنسبة قيمته ومفهوم مؤجلا أنه اذا زاد حالا لا يكون الحكم كذلك وهو كما أفهم وذلك أنه يشارك بعدده وحكم الزيادة مطلقا عدم الجواز وحمل المشاركة اذا اشترى السلعة لنفسه وأما اذا اشتراها للقراض فيخير رب المال بين أن يكون شريكا معه أو يدفع له قيمته ويكون جميع ما اشتراه بالحال والمؤجل قراضا (ص) وسفره ان لم يحجر عليه قبل شغله (ش) يعني أن العامل يجوز له أن يسافر بالمال قبل أن يحجر عليه ربه فان حجر عليه قبل شغل المال فليس له أن يسافر به وليس لرب المال أن يحجر عليه بعد شغل المال من السفر به وسواء كان المال قليلا أو كثيرا وسواء كان السفر بعيدا أو قريبا وسواء كان العامل من شأنه السفر أم لا للزوم العمل بالشغل (ص) وادفع لي

أو بعد شغل أحدهما ووجب لمصلحة متيقنة (قوله أنه يجب أو يندب) أي بالنسبة لتقديم مال القراض على ماله أي فالوجوب والندب متعلق بتقديم مال القراض على ماله والمفهوم من كلام غيره اعتماد الوجوب وان خاف بتقديم مال القراض رخص ماله لم يجب إذ لا يجب عليه تنمية ماله (قوله مضبوطة) بمراجعة ما تقدم للشارح تعلم أنها غير مضبوطة (قوله وكلام البساطي فيه نظر) أي فانه قال ولو نكر الصواب لكان أحسن لان كلامه يشعر بأنه مختار من خلاف أي لا يراه أنه أصيغ ترجيح (قوله تباع الآن بالنقد) فيه مع قوله بنسبة قيمته أي الدين المؤجل تناف فالعبارة الثانية هي الصواب ويعم كن ترجيعها له بأن يراد بقوله تباع الآن بالنقد أي تقوم بالنقد بواسطة تقويمها بالعرض وقوله بنسبة قيمته أي قيمة المؤجل المشارها بقوله بالنقد وقوله والدين المؤجل أي قيمة الدين المؤجل وقوله فاذا بيعت أي قومت أي بواسطة تقويمها بالعرض (قوله يكون شيئا بعد شي) أي كان

يقولوا كل شهر دينار فيقدر أنه وقع ابتداء على ذلك المعنى ويقوم بحسبه (قوله وحكم الزيادة مطلقا) يتأمل فيه فانه فقد يرجع للخلط وهو جائز (قوله وحمل المشاركة الخ) أي سواء كانت المشاركة بالعدد أو بالقيمة (قوله بين أن يكون شريكا معه) أي بنسبة قيمة المؤجل إلى رأس المال وفيما اذا زيد مائة ثانية حالة واختار رب المال أن يكون شريكا معه فانه يكون شريكا بالعدد لا بالقيمة فالحاصل أن التخيير فيما اذا زاد سواء كانت الزيادة بمؤجل أو بحال وانما يفتقران فيما اذا اختار ربه أن يكون شريكا معه هذا ما أفاده بعض شراحه وصرح به بعض الشيوخ وقوله أو يدفع له قيمته أي فيما اذا كان بمؤجل وأما بحال فبعدده (قوله ان لم يحجر عليه) أي انتفى الحجر قبل الشغل بان لم يوجد أو وجد بعد الشغل (قوله وسواء كان السفر بعيدا الخ) وجه ذلك الاطلاق أن ابن حبيب يقول له المنع مطلقا وسجنون يفصل فيقول لا يسافر في القليل سفر بعيدا

وأقول الظاهر أنه حيث كان العقد
وقع على أن يدفع له المال قرضا
على أن يشتري ما ذكر أن يكون
قرضا فاسد او للعامل أجرة المثل
لأنه من غير المسائل التي حكم فيها
بقراض المثل لأن المصنف لم
يحصر المسائل التي فيها أجرة المثل
وحصر المسائل التي فيها قراض
المثل (قوله ورده بعيب) ظاهره
ولو قل والشراء فرصة (قوله ان
يباع عروض القراض) لبيان
الواقع لأن البيع في القراض
لا يتعلق إلا بالعروض (قوله ولا
يضمن) نسخة الشارح فيها زيادة
بعده هذه الكلمة وتلك الزيادة هي
قوله وليس له البيع بالدين وحينئذ
يتضح قول الشارح بعد والابحار
بيعه بهما أي بالعروض والدين
(قوله وذكر صفته الخ) لا يخفى أن
الاولى أن تجعل الباء السببية فلا
يكون صفة (قوله ان كان عن الخ)
فيه اشارة الى أن اسم كان العائد
على المبيع على حذف مضاف أي
ان كان عن هذا المبيع وان أل في
الجميع نائبة عن المضاف اليه
أي جميع مال القراض أو أن أل
للعهد أي العهد الخارج عن المعلوم
من المقام (قوله لا للبيع) أي
لا لكونه ينوي بيعه وهو باق على
القراض (قوله وأجيره) أي المؤجر

عند الخدمة مدة معلومة بأجرة معلومة كسنة (قوله لما فيه من فسخ الخ) ولعل جوابه أن عقد القراض ناسخ للعقد الأول أو كما هما
تقايلا عقد التواجر عند عقد القراض (قوله لانه فسخ) أى لان الغالب وقوع ذلك والافق قد يكون عدم الفسخ وذلك فيما اذا كان
لا يشغله عن عمل الخدمة أصلا (قوله ثم انه على المذهب) أى المعتمد الذى هو كلام ابن القاسم (قوله يعمل فى كل مال على حديثه) هذا
ليس يقيد بل الصواب حذفها ليصح قوله الآتى فى الجزاء فختلف ان شرطنا خلا

(قوله ان شرط الخلط) أي والافق في الثاني ويكون له فيه أجرة المثل وأما ما ينوب الاول من الربح فهو على ما دخل عليه له (قوله لكن دفع الثاني الخ) فيه إشارة الى أن قول المصنف قبل شغل الاول متعلق بفعل محذوف لا بدفع المذكور لاقتضائه أن هناك ثلاثة أموال (قوله كما قاله الشارح) حاصله أن مفاد الشارح أنه راجع لمختلفي الجزء فقط وقوله خلافت فان حصل كلامه أنه راجع لمختلفي الجزء ومتفق (أقول) ما ذكره شارحنا تبع فيه الفيشي في حاشيته وذكر عجب أنه راجع لهما كما قال نت فانه قال قوله ان شرط الخلط وان شرط عدمه فان اختلف الجزء امتنع اتفاقا وان اتفق امتنع على الراجح وان سكتا حكمه حكم ما اذا اشترط عدمه انتهى وهو المعتمد كما أفاده محشي نت ونص الفيشي قوله ان شرط الخلط راجع لمختلفي لاله ولمنفقين ولا للمسئلة الاولى كما قاله الشارح وهو ظاهر المدونة خلافت الى أن قال وقوله لا للمسئلة (٣١٣) الاولى لان المالين المدفوعين معا كأنهما مال واحد وان اختلف الجزء انتهى

(قوله أما ان شرط الخلط الخ) لا يخفى أن شارحنا بما قاله يكون ساكتا عن صورة السكوت وظاهر المصنف أن صورة السكوت مثل اشتراط عدم الخلط لان قوله ان لم يشترط الخلط صادق بما اذا اشترط عدمه أو سكت وعليه عجب قائلا بعد وظاهره الجواز ولو حصل الخلط بالفعل وهو خلاف ما يفيد كلام المدونة وحينئذ فالشرط أن لا يشترط الخلط وأن لا يحصل خلط بالفعل اه ونص المواق يخالف ما قاله عجب فانه قال فيها لان القاسم وان أخذ الاول على النصف فابتاع به سلعة ثم أخذ الثاني على مثل جزء الاول أو أقل أو أكثر على أن يخلطه بالاول لم يجزني فأما على أن لا يخلط فجائز فان خسروا في الاول وربح في الآخر فليس عليه أن يجبر بهذا انتهى فانت ترى المدونة تعارضت في السكوت ثم ان قول عجب وأن لا يحصل خلط بالفعل لا يظهر لان ذلك أمر يحدث بعد العقد فلا دخل له في صحة العقد ابتداء ولا تفيد المدونة (قوله فقوله أو شغله الخ)

الذهب أو مختلفين كإثابة من الذهب ومائة من الفضة وسواء كان الجزء فيهما متفقا كالنصف من ربح كل منهما أو مختلفا كالنصف من ربح هذه والثالث من ربح الأخرى وسواء كان الربح فيهما لهما أو ربح أحدهما الآخر ما بعينه وربح الأخرى لهما معا أو ربح هذه لرب المال وربح الأخرى للعامل كل ذلك جائز ان شرط الخلط المالين عند الدفع أي عند العقد فيهما لان ذلك يرجع الى جزء واحد معلوم فلا تهمه حينئذ فان لم يشترط الخلط لم يجز في المختلف الجزء ويجوز في المتفق الجزء قاله ابن الموارز لا تهمه في أن يعمل في أحد المالين أكثر من الآخر بخلاف المختلفين في الجزء فانه يتهم أن يعمل في أكثر الجزأين دون الآخر عملا كثيرا (ص) أو متعاقبين قبل شغل الاول وأن يختلفين ان شرط الخلط (ش) معطوف على مقدرا أي معا أو متعاقبين أي وكذلك يجوز لمريد القراض أن يدفع مالين متعاقبين أي واحد بعد واحد لعامل واحد لكن دفع الثاني قبل شغل المال الاول لا يعمل في كل مال على حدته وسواء اتفق رأس المال أو اختلف وسواء اتفق الجزء أو اختلف على ما مر ان شرط الخلط المالين عند دفع الثاني لانه يرجع حينئذ الى جزء واحد معلوم ولا تهمه فان لم يشترط الخلط لم يجز أي في المختلف الجزء ويجوز في المتفق كما مر عن ابن الموارز وهو ظاهر المدونة فقوله ودفع مالين أي معا بديل بل ما بعده وقوله وان يختلفين راجع لهما وقوله ان شرط الخلط راجع لمختلفين لاله ولمنفقين كما قاله الشارح وهو ظاهر المدونة خلافت (ص) أو شغله ان لم يشترطه (ش) هذا مفهوم الطرف وهو قبل شغل الاول أي فلو كان دفع المال الثاني بعد شغل المال الاول فانه يجوز بشرط عدم الخلط ولو مع اختلاف الجزأين لانه حينئذ اذا خسروا في أحدهما ليس عليه أن يجبر به بربح الآخر أما ان شرط الخلط بعد شغل الاول فانه لا يجوز وسواء اتفق الجزآن أو اختلفا وعلاو عدم الجواز بأنه قد يخسر في الثاني فيلزمه أن يجبره بربح الاول فقوله أو شغله الخ عطف على معنى قبل شغل الاول أي ان لم يشغل الاول أو شغله (ص) كنضوض الاول (ش) يعني أن العامل اذا نض ما بيده فانه يجوز لرب المال أن يدفع اليه مالا ثانيا ليعمل فيه مع الاول بشرطين أشار لاولهما بقوله (ص) ان ساوي (ش) مانض رأس المال من غير زيادة ولا نقصان كما لو كان الاول مائة ورجع اليها فقط وبأق مضمومه وأشار الى الشرط الثاني بقوله (ص) واتفق جزؤهما (ش) بان كان الجزء للعامل في الثاني مثل الاول ومحل كلام المؤلف ان لم يشترط

يفهم منه أن يقر أقول المصنف أو شغله بالفعل الماضي وهو مفاد بعض الشراح ولكن المتبادر من المصنف الخلط قراءته بالمصدر وأنا ضابط له كذلك ولا على ضبطته عن سماع فعلية يكون قوله عطف على معنى الخ أي مع مراعاة المعنى في المعطوف أيضا (قوله ومحل الخ) حاصل ذلك أنه اذا اتفق الجزء بجوزا اشتراط عدم الخلط أو اخلط أو يسكت وأما اذا اختلف الجزء فلا يجوز الا اذا اشترط الخلط لان اشترط عدمه أو سكت فيه كون جاريا على أن شرط الخلط انما هو في مختلفي الجزء وقد تقدم أن المعتمد أن شرط الخلط لا بد منه حتى في المتفق الجزء ولذلك ترى بعض الشراح حل المصنف بقوله كنضوض الاول تشبيهه في أول المسئلة وهو دفع الثاني قبل شغل الاول فاذا دفع الثاني بعد نضوض الاول فان اشترط الخلط جاز مطلقا اتفق الجزء أو اختلف وان لم يشترط الخلط فالمنع حيث اختلف الجزء اتفاقا واتفق على الراجح فدفعه بعد نضوض الاول كدفعه قبل شغل الاول والحاصل أن الزيادة بعد النضوض بمثابة أو متعاقبين

(قوله فينبغي أن يكون كاشترطه) أي العدم وقوله وذلك نفع أي والبقاء نفع (قوله لأجل أن يعمل في الأول حتى يجبر خسرته) أي وجبر الخسر نفع أيضا وذلك تمتنع وقوله بالثاني أي بسبب الثاني (قوله بأن لا يتوصل) أي بأن كان يشتري منه كما يشتري من غيره أي بغير محاباة كان الشراء نقدا أم لازادا لاقتاني فقال وهذا لا يعلم إلا أنك خبر بأن هذا المعنى لا يتوقف على العلم منه (قوله أن لا ينزل واديا) أي محلا منخفضة واعلم أن محل ذلك حيث يمكن المشي بغير (٣١٣) الوادي والمشى بالنهار والمشى بغير البحر (قوله أي وحصل التلف بشرطه) هذا الكلام ظاهره في الثلاثة الأول التي هي قوله واشترطه أن لا ينزل واديا أو يعيش بليل أو بجحر والحاصل أنه في الثلاثة الأول يضمن عند المخالفة إذا حصل نهب أو غرق أو سماوى زمن المخالفة فقط ولا يضمن السماوى بعدها ولا الخسر مطلقا بخلاف الرابعة فيضمن فيها الخسر والسماوى وضمنه وإن كان المتعدى لا يضمنه بخلاف الغاصب مع أن هذا شريك على قول لأنه لما طلب بتسمية المال عند عند المخالفة كالغاصب لخروجه عن التسمية التي هي سنة القراض فلو ادعى أن التلف بعد الخروج من البحر أو ذهاب الليل مثلا فينبغي أن يكون القول قوله (قوله كأن يزرع أو ساقى بموضع جواره) (ش) هذا تشبيه في ضمان العامل والمعنى أن العامل إذا زرع بأن اشتري بالمال طعاما وآلة للحراث أو أكثرى تلك الآلة والأجر أو زرع أو ساقى أي عمل بالمال في حائط شخص ساقاه أو اشتري حائط من مال القراض وساقى فيه آخر بموضع جواره العامل بأن كان لا حرمة له ولا جاء فإنه يكون ضامنا للمال لأنه عرضه للتلف فإن كان العامل حرمة وجاه فإنه لا ضمان عليه ولو كان جوارا غيره (ص) أو جركه بعد موته عينا (ش) يعنى وكذلك يضمن العامل في هذه الصورة وهي ما إذا مات رب المال والحال أن العامل يبلد رب المال والمال بيده عينا ثم حركه العامل بعد موت رب المال وعلمه بموته فإنه يكون ضامنا لتعديده لأن المال انتقل إلى الورثة بمجرد الموت أموالو كان المال عرضا فحركه فلا ضمان عليه وليس للورثة أن ينعوه من التصرف فيه وهم في ذلك كورثتهم سواء وكذلك لا ضمان عليه إذا التجر قبل علم موته وقوله عينا حال من الهاء أي حركة حال كون المال عينا أي ناضا وظاهر كلام الشارح عدم الضمان إذا لم يكن العامل في بلد رب المال ولو قربت الغيبة وينبغي أن تكون الغيبة القرية كالحاضر وظاهر تقريره أنه لا فرق بين كونه ببلد رب المال أم لا وإذا فعل به بعد علمه بموته فإنه يضمن سواء التجر لنفسه أو للقراض والر مجله أن التجر لنفسه والافلا وأما أن التجر به قبل العلم فخسر فإنه يضمن لخطئه على مال

الخلط بأن اشترط عدمه كما صرح به ابن يونس وأما أن سكنت عن شرط العدم فينبغي أن يكون كاشترطه وأما مع اشتراط الخلط فلا يشترط في الجواز كل من الشرطين المذكورين وإنما يشترط الأول دون الثاني فلونض الأول برجح أو خسر لم يجز دفع الثاني سواء كان على مثل الجزء الأول أو أقل أو أكثر وسواء وقع على الخلط أو على غير الخلط كما قاله ابن القاسم في المدونة وذلك لأنه قد يخسر الأول فيجبره الثاني وبالعكس وهذا مع اشتراط الخلط أو السكوت وأما مع اشتراط عدم الخلط فلأن الأول قد ينض برجح فيجبره الثاني قصد البقاء وذلك نفع وقد ينض بنقص فيجبره بالثاني لأجل أن يعمل في الأول حتى يجبر خسرته أي لأنه يرجو جبره بالثاني (ص) واشترط به منه أن صح (ش) يعنى أنه يجوز لرب المال أن يشتري من العامل سلعة من سلع القراض نقدا أو إلى أجل بشرط أن يصح قصده في ذلك بأن لا يتوصل بالشراء إلى أخذ شيء من الربح قبل المفاصلة وأن لا يشترط ذلك عند العقد (ص) واشترطه أن لا ينزل واديا أو يعيش بليل أو بجحر (ش) يعنى أنه يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا ينزل واديا أو لا يسير بالمال في الليل لما فيه من الخطر أو لا ينزل بالمال في البحر الملم أو الحلول لما فيه من الخطر (ص) أو يبتاع سلعة (ش) عطف على يستل مع تقديرا أي أنه إذا شرط رب المال على العامل أن لا يبتاع سلعة عينا له وكان ذلك لغرض صحيح من قلة الربح فيها أو حصول الوضعية فيها فإنه يعمل بشرطه لأنه شرط جائز (ص) وضمن أن خالف (ش) أي وضمن العامل المال أن خالف واحدا مما ذكر أي وحصل التلف بسبب المخالفة وأما لو خاطر وسلم ثم تلف المال بعد ذلك فلا ضمان عليه (ط) كأن يزرع أو ساقى بموضع جواره (ش) هذا تشبيه في ضمان العامل والمعنى أن العامل إذا زرع بأن اشتري بالمال طعاما وآلة للحراث أو أكثرى تلك الآلة والأجر أو زرع أو ساقى أي عمل بالمال في حائط شخص ساقاه أو اشتري حائط من مال القراض وساقى فيه آخر بموضع جواره العامل بأن كان لا حرمة له ولا جاء فإنه يكون ضامنا للمال لأنه عرضه للتلف فإن كان العامل حرمة وجاه فإنه لا ضمان عليه ولو كان جوارا غيره (ص) أو جركه بعد موته عينا (ش) يعنى وكذلك يضمن العامل في هذه الصورة وهي ما إذا مات رب المال والحال أن العامل يبلد رب المال والمال بيده عينا ثم حركه العامل بعد موت رب المال وعلمه بموته فإنه يكون ضامنا لتعديده لأن المال انتقل إلى الورثة بمجرد الموت أموالو كان المال عرضا فحركه فلا ضمان عليه وليس للورثة أن ينعوه من التصرف فيه وهم في ذلك كورثتهم سواء وكذلك لا ضمان عليه إذا التجر قبل علم موته وقوله عينا حال من الهاء أي حركة حال كون المال عينا أي ناضا وظاهر كلام الشارح عدم الضمان إذا لم يكن العامل في بلد رب المال ولو قربت الغيبة وينبغي أن تكون الغيبة القرية كالحاضر وظاهر تقريره أنه لا فرق بين كونه ببلد رب المال أم لا وإذا فعل به بعد علمه بموته فإنه يضمن سواء التجر لنفسه أو للقراض والر مجله أن التجر لنفسه والافلا وأما أن التجر به قبل العلم فخسر فإنه يضمن لخطئه على مال

فله العمل به كما لو شغله اه فاذن يحتمل أن يكون بهرام متوقفا في اعتماده لأنه جازم باعتماده وبعد هذا كله فالظاهر أن الواجب الرجوع لاطلاق المدونة لأن الفرض أنه عالم بالموت ولم يلتفت للقائي لتقييد ابن يونس (قوله والافلا) ظاهر العبارة أنه لا شيء له أصلا بل كله للورثة وكذلك ينبغي كلام بهرام فإنه قال والر مجله أن التجر لنفسه والافلا للورثة وكذلك في شرح شب حيث مثل لقول المصنف لكل أحد الخ بقوله كن أخذ قراضا ومات صاحب المال والتجر به العامل بعد علمه بموته فإنه لا يرجع له فنامل

(قوله أي وكذلك يضمن الخ) هذا يقيّد أن الواو للحال وليس بمنعين والمعنى أي أو شارك العامل بمال القراض صاحب مال آخر بل وان عاملاً (قوله وكذلك يضمن العامل الخ) أي (٣٩٤) لأن العمل في القراض مبني على الأمانة وقد لا يرضى رب المال بالثاني بخلاف

العام - ل في المساقاة فإن له أن يعمل عاملاً آخر لأن العمل فيما لا يغاب عليه وأيضا لأن العامل في المساقاة أشبه الشريك (قوله وغرم للعامل الثاني الخ) وانظر لو لم يحصل ربح هل على العامل الأول والثاني قدر ما دخل معه عليه من الربح مما الغالب حصولة في المال لوربح أم لا لأن الأول يقول له لو لم يحصل ربح لا يغرم رب المال لي شيئا فانت كذلك وأما ان قارض باذن الأول فلا عبرة به والثاني ما شرطه رب المال كذا في شرح عب واعترضه ابنه بأنه لا وجه لهذا التنظير لعدم حصول الربح (قوله قبل عمله) راجع لقوله تلف (قوله اطلاق الخسر على ما قبل العمل مجاز) أي مجازا استعارة أو مجاز مرسل تأمل (قوله ومثل الخسارة الخ) الأولى اسقاطه لأنه علم مما تقدم (قوله فقوله لهما) هذا التفريع لا يناسب المفرع عليه (قوله فيشمل جميع صور المخالفة) أي الامثلة المقارضة (قوله وعلى كل) أي ان جعل على مسئلة المقارضة فانه مسئلتان مسئلة المشاركة والبيع بالدين وان جعل على مسئلتها فانه مسئلة المقارضة وقوله أول رب المال والعامل الخ على هذا يكون شاه لا لجميع الصور (قوله وان تجر به فحصل خسر أو تلف) أقول حاصل هذا الكلام أنه لو وكله على بيع شيء بثمن ثم اتجر بذلك الثمن فربح فيه فلا شيء له منه بل ذلك لرب السلعة وأنه لو دفع دراهم لا تخريش ثرى بها بضاعة ثم صار يتجر بتلك الدراهم حتى حصل ربح فلا يكون له شيء من ذلك بل كل ذلك لرب المال ثم ان عجب بذلك فائلا في التمثيل

المال

بالو كيل والمبضع معه بحث لانهم لم يأخذوا المال للتنمية ثم أفاد أن محل كون الوكيل لا يرجع له يفرض فيما باعه بالو كالة فانه لا يأخذ ربحه كما إذا أمره ببيع ساعة بعشرة فباعها بأكثر فلا يأخذ الوكيل ذلك الا كثر بل لرب الساعة وأما لو باعها بمائة مائة ثم اشترى في الثمن فربح قال ربح له وكذلك لو دفع له ثمانا يشتري به ساعة فاشترى به قال ربح له لانه كالودع في الصورتين اه وتبعه في ذلك المفاد عب وشب الآن عجم استدرك على ما ذكر من المفاد كلاما يأتي عن نت يخالفه وتبعه عب فانظره (قوله لان نهام) الضمير في نهام للعامل لا بقيد كونه ثانيا (قوله فليس قوله لان نهام راجع لقوله والربح لهما) أي ليس معطوفا عليه بل معطوف على مقدر أي الذي هو قوله ان لم ينهه فصار المعطوف عليه قوله ان لم ينهه المقدر والمعطوف قوله لان نهام وفيه أن لا لا تعطف الجمل وعبارة الشيخ أحمد أحسن ونصه قوله لان نهام الخ المعطوف محذوف وفيما تقدم حذف أيضا أي والربح لهما ان لم ينهه عن العمل قبله لاربح لهما ان نهام أي وجعلنا المعطوف محذوف فالتلازم عطف الجمل بلا وهو قائل وقد رنا الشرط لأجل الشرط المذكور اه (قوله فيتبع به في ذمته) أي فيضم لما بقي وربحه متبعه في ذمته أي بحيث يحسب عليه من الذي يخصه وقوله لكن ان كانت قبله الخ المناسب اسقاط ذلك وحاصل الفقه أنه لا يجبر سواء كان قبل العمل أو بعده وينزل جنابة العامل أو أخذه أو جنابة رب المال أو أخذه منزلة جنابة الاجنبي أو أخذه ومعلوم أنه لو جنى أجنبي فيؤخذ منه أرش (٢١٥) الجنابة ويضم لما بقي من المال وربحه ويعطى رب المال رأس ماله وما يخصه من الربح ويعطى للعامل ما يخصه من الربح فيكون الوجه في رب المال أو العامل يعطى حكم ذلك فإذا أعطاه مائة فاشترى بها عبدا يساوي مائتين فجنى عليه رب المال جنابة كقطع يده فنقصت من قيمته مائة وخمسين فباعه بخمسين واشترى بها فصار مائة وخمسين فانه يحسب على رب المال ما نقصته جنابته فبأخذ العامل في القراض المذكور مائة ويدفع رب المال خمسين فيكون رب المال أخذ مائة رأس ماله وحصة من الربح مائة وأخذ العامل حصته من الربح كذلك والحاصل أن في عبارة الشارح تنافيا وذلك لان

المال وحده نظر المادخل عليه ابتداء بخلاف عامل القراض اذا شارك في المال أو باع بدين أو نحو ذلك بغير إذن ربه ففسارته عليه وحده والربح له ولرب المال على ما دخل عليه ابتداء وكل من أخذ مالا على وجه التنمية كالودع والغاصب والوصي اذا حر كوا المال الى أن غابا بالتعدي فان الربح لهما يتعدى والخسارة عليهم (ش) لان نهام عن العمل قبله (ش) عطف على مقدر أي والربح لهما أي للعامل الاول ورب المال ان لم ينهه عن العمل قبله لاربح لهما ان نهام عن العمل قبله وجواب الشرط محذوف يدل عليه قوله والربح لهما أي لان نهام عن العمل قبل أن يعمل فالربح للعامل فقط لان المال بيده كالوديعة فليس قوله لان نهام عن العمل قبله راجع لقوله والربح لهما الذي ذكره المؤلف بل لما يفهم من كلامه (ش) أوجب كل أو أخذ شيئا فكا جني (ش) هذا مفهوم التلف والخسر والمعنى أن العامل أو رب المال اذا جنى أحدهما على شيء من مال القراض أو أخذ أحدهما شيئا منه فان حكمه حكم جنابة الاجنبي أي فيكون ما بقي بعد الأخذ أو بعد الجنابة هو رأس مال القراض والربح لما بقي وأما ما ذهب فيتبع به في ذمته ولا فرق بين أن تكون الجنابة قبل العمل أو بعده لكن ان كانت قبله يكون الباقي رأس المال وأما بعده فرب المال على أصله لان الربح يجبره ولا يجبره اذا حصل ما ذكر قبله لانه مال ضمن بخلاف الخسر والتلف مطلقا فان الربح يجبرهما والحاصل أن التلف والخسر يجبران مطلقا بخلاف المستهلك فانه لا يجبر بعد لا قبل (ش) ولا يجوز اشتراؤه من ربه (ش) يعني أن عامل القراض لا يجوز له أن يشتري من رب المال سلعا للتجارة سواء كان ذلك

قوله وأما بعده الخ يعارض ما صدر به والمعول عليه ما صدر به (قوله بخلاف المستهلك فانه لا يجبر بعد لا قبل) قد علمت أن المناسب خلافه لانه لا يجبر لا قبل ولا بعد والحاصل أن مفاد النقل أن ما أتلفه واحد منهم ما يضم لما بقي من المال فان كان هنالك ربح قسم بينهما والا فلا ففي مسألة العبد يضم ما أتلفه رب المال الباقي وكاله مال حاصل ويقسم بينهما على ما شرط كما صورنا قال في المدونة وليس ما استهلك من المال مثل ما ذهب أو خسر لان ما استهلك قد ضمنه ولا حصة لذلك من الربح وان تسلف العامل نصف المال وأكاه فالنصف الباقي رأس المال وربحه على ما شرط وعلى العامل غرم النصف فقط ولاربح لذلك النصف وفي المدونة أيضا وإذا كان القراض مائة فاشترى بها عبدا يساوي مائتين فجنى عليه رب المال جنابة نقصته مائة وخمسين ثم باعه العامل بخمسين فعمل عليها فربح ما لا يمكن ذلك من رب المال قبض رأس ماله وربحه حتى يحاسبه وبفصله ويحاسبه عليه فاذا لم يفعل فذلك على رب المال مضاف الى هذا المال انتهى فانظر لذلك ولا تلتفت لما عليه هؤلاء الشراح (قوله ولا يجوز اشتراؤه من ربه) المنقول في هذه المسئلة الكراهة حيث كان يشتري الساعة للقراض وأما اذا اشترى لنفسه فخاثر وقوله أو بنسيئة وان أذن اعلم أن محل منع شراء العامل بدين ولو باذن اذا كان غير مديرا ما هو فيجوز قاله ابن رشد ابن عرفة ابن رشد أما المدير فله الشراء على القراض بالدين جسمه ماضى في سماع ابن القاسم قلت لان عروض المدير كالعين في الزكاة ويجب أن يقيد ذلك بكونه ممن يشتري بالدين في مال القراض واللام يجوز اه

(قوله لان العامل يضمن ما زاد في ذمته) مفاده انه اشتراه لاجل وقوله فان فعل كان له اجر مثله أى أن رب المال يغرم له قيمة ذلك كما تقدم ويكون المشتري كله للقراض ويغرم للعامل أجرة مثله هذا حاصله ثم أقول ان ذلك ينافي ما تقدم له في حل قوله أو شارك الخ حيث قال وحل المشاركة اذا اشترى السلعة لنفسه وأما اذا اشتراها للقراض فيخير رب المال بين أن يكون شريكاً معه أو يدفع له قيمته ويكون جميع ما اشتراه بالخال والمؤجل قراضاً ويمكن (٢١٦) الجواب بان ما ذكره هنا أحد شقي التخيير المشار له بقوله أو يدفع له قيمته الخ ثم

أن تخشى تبذير المال أو أن الصواب أن ما تقدم بيان لما يفعله إذا اشترى بالنسيئة سواء اشترى لنفسه أو للقراض وهنا بيان لحكم الشراء نعم يخص ما هنا من عدم الجواز بما إذا اشترى للقراض (قوله وعدم الجواز إذا كان الثاني يشغله عن الأول) أى وإذا اشتغل بالثاني عن الأول ضمن ما حصل في الأول من تلف أو حوالة سوق (قوله ولا يبيع ربه سلعة بلا إذن) زائد في المدونة ولا يعمل رده وإجازته (قوله وجب بر خسره الخ) الخسر ما نشأ عن تحريك والتلف ما نشأ عن غير تحريك والمراد تلف بعضه كما أفاده الشارح رحمه الله بعد بسماعى وأما مجنبية فقد تقدم وكلام المؤلف رحمه الله في القراض الصحيح أو الفاسد الذى فيه قراض المثل وأما الذى فيه أجرة المثل فلا يتأتى جبر فيه (قوله ففعل وأسقط الخسارة الخ) لا يخفى أن هذا ظاهر ما لاك وابن القاسم وحكى به إمام مقابله عن جمع قال واختاره غير واحد وهو الأقرب لأن الأصل أعمال الشروط لخبر المؤمنون عند شروطهم مالم يعارضه نص كذا فى شرح عب (قوله بان قبضه وأعطاه) أى قبضاً صحيحاً على وجه البراءة كما قال أصبغ يعنى من غير نواطؤ وظاهر المدونة أن القبض ولو كان صورة يكون كافياً في قطع حكم القراض

قبل العمل أو بعده كان ما اشتريه قليلاً أو كثيراً وعلو المنع لانه يؤدي الى قراض بعروض لان رأس المال يرجع الى ربه وكانت دفع المال عروضاً وأما شراءه سلعة لنفسه لا للتجارة فانه جائز (ص) أو بنسيئة وان أذن (ش) تقدم أن العامل يجوز له أن يبيع بنسيئة إذا أذن له رب المال وذكره هنا لانه لا يجوز له أن يشتري به ولو أذن له رب المال في ذلك والفرق أن يبيعه بالدين فيه تعريض لاتلاف المال وهو من حق ربه فإذا أذن جاز له ذلك وأما شراءه بالدين فانه يكون ضامناً قال ربح له ولا شيء منه لرب المال لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح مالم يضمن فكيف يأخذ رب المال ربح ما يضمنه العامل في ذمته وقوله أو بنسيئة أى للقراض وأما ان كان لنفسه فهو ما مر في قوله أو شارك ان زاد مؤجلاً بقيمته وقوله أو بنسيئة فان وقع ضمن والربح له وهذا حيث كان لرب المال حصة من الربح ولو كان الربح كله للعامل جازاً وتخلص حينئذ من نهيه عليه الصلاة والسلام من ربح مالم يضمن (ص) أو بأكثر (ش) يعنى وكذلك لا يجوز للعامل أن يشتري سلعة للقراض بأكثر من مال القراض للنهي عن ربح مالم يضمن وذلك لان العامل يضمن ما زاد في ذمته ويكون في القراض وحينئذ يؤدي الى ما ذكرنا فان فعل كان له اجر مثله وأما اذا اشترى بالزائد لنفسه فانه يكون شريكاً بنسيئة ذلك كما مر (ص) ولا أخذه من غيره ان كان الثاني يشغله عن الأول (ش) الضمير في أخذه يصح عوده على العامل أو على القراض والمعنى أن العامل لا يجوز له أن يأخذ قراضاً ثانياً من غير رب المال وعدم الجواز ان كان الثاني يشغله عن العمل في القراض الأول لان رب المال استحق منفعة العامل فان لم يشغله عن العمل فيه جاز له أن يأخذ قراضاً ثانياً وثالثاً ومفهوم من غيره جواز منه وان كان الثاني يشغله عن الأول (ص) ولا يبيع ربه سلعة بلا إذن (ش) يعنى انه لا يجوز لرب المال بيع سلعة من سلع القراض بغير إذن العامل وإذا منع في سلعة فأحرى في الجميع لأن العامل هو الذى يحرك المال وينبذ له حق فيما يرجوه من الربح فإذا أذن العامل لرب المال في البيع فقد رضى بأسقاط حقه (ص) وجبر خسره وما تلف وان قبل عمله إلا أن يقبض (ش) يعنى أن ربح المال يجبر خسره وما تلف منه وان حصل منه التلف بأمر سماعى قبل العمل فيه مادام المال تحت يد العامل بالعقد الاول فلو قال لرب المال لا أعمل حتى تجعل ما بقى رأس المال ففعل وأسقط الخسارة أو ما تلف فهو أبدأ على القراض الاول والغاية التى ينتهى اليها الخبر بالربح قبض رب المال المال حساباً بقبضه منه وأعطاه له فيصير حينئذ قراضاً مؤتلفاً لا يجبر ما تلف أو خسره بالربح وظاهر المدونة أن ما أخذه اللص أو العشار يجبره الربح ولو علم ما وقد ر على الانتصاف منهما ومن المعلوم أن الجبر انما يكون اذا بقي شيء من المال وأما لو ذهب جميعه ثم أخلفه فان الربح لا يجبره وهذا يقيد قول المؤلف إلا أن يقبض وصريح به ابن الحاجب (ص) وله الخلف (ش) أى فان تلف جميعه أو بعضه قبل العمل فيه أو بعده فرب المال أن يخلفه وله أن لا يخلفه وان تلف جميعه لم يلزم العامل قبول الخلف واليه الإشارة بقوله (ص) فان تلف

الاول (أقول) والظاهر الرجوع لا طلاق المدونة كما هو ظاهر المصنف واللقيد كيف وهو ما به الفتوى (قوله جميعه وظاهر المدونة الخ) أى لان المدونة قالت واذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسراً أو أخذ الصوص أو العاشر ظالم بضمنه العامل إلا أنه ان عمل ببقية المال جبراً ربح فيه أصل المال وما بقى بعد تمام رأس المال الاول كان بينهما ما على ما شرطاً انتهى قال الشيخ أحمد بن حنبل واستفيد من كلام المدونة أن أخذ الصوص ليس من الجنایات لان الحكم في الجنایات كما تقدم أن

الباقى رأس المال فلا جبر وحيث قد فالمراد بالجنايات غير ما ذكر انتهى (قوله ولا يصح أن يقال الخ) هذا يعارض قوله أولاً أى فان تلف جميعه الخ وان ظاهر الاول لانه لا يلزم من كون ذلك لرب المال أن يلزم العامل القبول (قوله وفي كلام البساطى نظر) حاصل ما أفاده البساطى أنه حصل قوله وله الخلف على تلف البعض وقوله لم يلزم الخلف أى لارب المال ولا للعامل وأفاده حيث قال المصنف وله الخلف أى عند تلف البعض أنه يلزم العامل القبول فالاعتراض على البساطى من حيث أنه عسى في قوله لم يلزم الخلف لارب المال ولا العامل (أقول) وقد علمت ما في ذلك (قوله جبر الاول) أى جبر خسر الاول بربح الثانى (قوله ولزمته الساعة) ظاهره كالمدونة علم البائع ان الشراء لقراض أو لا وقيدته أبو الحسن بالثانى وأما الاول فلا يلزمه (٣١٧) وفي الو كالمه ما يناسبه وكلام تت عن الطنجي

في طرر التهذيب يقتضى عدم ارتضائه للقييد المذكور وحيث ان السلعة لزمته فان لم يكن له مال بيعت عليه وما ربح فله وما وضع فعليه (قوله وان تعدد دفع الربح كالعمل) المناسب فالعمل كالربح وذلك لان العمل مستقبل مجهول وبيان الربح حال معلوم والمناسب أن يحال المستقبل المجهول على الحال المعلوم فاذا دفع القراض على أن لواحد نصف الربح وللآخر السدس فعلى صاحب السدس ربع عمل القراض وعلى صاحب النصف ثلاثة أرباعه لان النصف ثلاثة أسداس يضم لها السدس الرابع ثم ينسب واحد المجموع الاربعة فالعمل كله عليهم مبتلث النسبة وليس على رب المال عمل (قوله فلا يجوز الخ) ولهما حيثنذ أجرم لهما على الراجح وقوله على المشهور ومقابله جواز ذلك كما يعلم من بهرام (قوله وأنفق) في طعام وشراب وركوب وسكن وجام وحق رأس ان سافر في ذهابه واقامته ورجوعه حتى يصل لبلده وظاهره ولو كان سائر مدون مسافة القصر وهو كذلك في المدونة

جميعه لم يلزم الخلف (ش) أى لم يلزم العامل قبول الخلف ولا يصح أن يقال لم يلزم رب المال الخلف لافادته أن ذلك له مع أنه اذا كان له في لزم العامل القبول وليس كذلك وفي كلام البساطى هنا نظر وان تلف البعض لزمه وفي بعض النسخ لم يلزمه الجبر أى لم يلزم العامل جبر المال الاول بالثانى ومفهومه ان تلف البعض لزمه الجبر وعلى كل يصير ساكتاً عن حكم الاخرى وعلى كل فالضمير عائد على العامل والحاصل أن رب المال لا يلزمه الخلف تلف الكل أو البعض فان أخلف رب المال لزم العامل القبول في تلف البعض لا الكل ان كان التلف بعد العمل وفي تلف الجميع يكون الثانى قراضاً مؤتلفاً ولا يجبر خسر الاول بالثانى وفي تلف البعض يكون رأس المال الاول ويجبر خسر الاول بالثانى (ش) ولزمته السلعة (ش) أى ولزمت العامل السلعة التي اشتراها ان تلف الجميع حيث لم يخلف رب المال ما تلف أو أخلفه وأبى العامل قبوله فيكون له ربحها وخسارتها وأما اذا أخلف رب المال ما تلف وقبله العامل فانها تكون على القراض وأما اذا اشترى بجميع المال سلعة وتلف بعض المال قبل قبضه وبعد الشراء ولم يخلف ما تلف رب المال وأخلفه العامل فانه يفض الربح على مادفع العامل من ثمن السلعة وعلى مادفع فيها من رأس المال فاناب مادفع فيها من رأس المال فانه يجبر به الخسران فضلت منه فضلة كانت بينهما على ما شرطوا وأما ما ينوب مادفعه العامل فيختص به (ص) وان تعدد فالربح كالعمل (ش) يعنى أن عامل القراض اذا تعدد فان الربح يفيض عليهم على قدر العمل كشر كماء الايدان أى يأخذ كل واحد من الربح بقدر عمله فلا يجوز أن يتساوا في العمل ويختلف في الربح أو بالعكس بل الربح على قدر العمل على المشهور فالضمير في تعدد عائد على العامل لا على القراض لانه قد يتعدد العامل واحد (ص) وأنفق ان سافر ولم يسن زحمته واحتمل المال (ش) يعنى أن العامل اذا سافر للتجارة وتنمية المال فانه ينفق من مال القراض جميع نفقته بالمعروف مدة سفره ومدة اقامته ببلد يتجر فيه الى أن يرجع الى بلده فقبل مدة الخروج للسفر لان نفقته وظاهره ولو أشغله التزود للسفر عن الوجوه التي يقتات منها وتقييد الخمي ضعيف وهذا ما لم يتزوج في حال سفره فان تزوج وبني بها أو دعى للدخول فانه لانفقته من مال القراض حيثنذ وهذا غير قوله لغير أهل لانه في هذه الحالة سافر لمحل ليس له به زوجة ثم تزوج به ومسئله لغير أهل سافر لمحل له به زوجة وجبت نفقتها عليه ومن شروط النفقة أن يكون المال يحملاها بان كان له بال فلان نفقة في المال اليسير وهل الكثرة بالاجتهاد كما في الموازية لمالك ووقع له السبعون يسيروله أن ينفق في الخمسين ويجمع بينهما بمحمل الاول على

(٣٨ - خرشى سادس) (قوله فانه ينفق من مال القراض) أى لا في ذمة ربه فان أنفق في سفره من مال نفسه رجع في مال القراض فان هلك أو زاد انفاقه عليه لطروحات فيه لم يلزم ربه وينبغي اذا أنفق سرفاً أن يكون له القدر المعتاد (قوله بالمعروف) أى بحسب ما يناسب حاله الاقانى (قوله وتقييد الخمي ضعيف) الحاصل أن الخمي وكذا أبو الحسن يقول انه اذا أشغله التزود للسفر عن الوجوه التي يقتات منها فانه ينفق (أقول) وهو تقييد ظاهر وعليه عول عب الآن الذي في المدونة وغيرها الاطلاق فلذا ضعفه الشارح (قوله فان تزوج وبني بها) أى في البلد الذي أراد أن يتجر فيها بالمال لان النقل يدل على أن المسقط للنفقة البناء به بالحصل الذي ذهب له للتجر والشراء لا بالطريق (قوله وهل الكثرة بالاجتهاد) وهو الصواب (قوله ووقع له السبعون يسير) أى السبعون

دينارا كما هو مصرح به أي فينفق فيما زاد على السبعين كما صرح به غيره وقوله أنه لا ينفق من الحسنيين أي لا في أقل وقوله وجمع الخ لا يخفى أن هذا الجمع يرجع الأمر إلى الاجتهاد (قوله أنه لا ينفق في سفره ذهابا) أي على نفسه لأنه ينفق على زوجته أيضا كما قاله اللقائي واعلم أن السرية كالزوجة والظاهر كما ذكرناه إذا طلقها طلاقا بائنا تعود له النفقة ولو كانت حاملا لأن النفقة للحمل لا للزوجة (قوله بناء على أن الدوام كالابتداء) أي دوام التزويج كالابتداء أي فيمنفق وقوله وظاهر كلامهم أن الدوام ليس كالابتداء أي فلا ينفق كذا مفاد عب أي دوامه لتزويج هذه (٢١٨) المرأة كابتدائه له وقد أنفق في حال الابتداء فكذا في حالة الانتهاء

السفر البعيد والثاني على القريب وفهم من قوله ولم يبين زوجته وقوله لغير أهل أنه لو سافر زوجته أن له النفقة في سفره ذهابا وإيابا وأما في أقامته في البلد فهل له النفقة أم لا بمنزلة بلد بني فيها زوجته بناء على أن الدوام كالابتداء وظاهر كلامهم أن الدوام ليس كالابتداء (ص) لغير أهل وحج وغزو (ش) هذا متعلق بقوله سافر والمعنى أن العامل ينفق إذا سافر للتجارة لأن سافر لا حده هذه الثلاثة فإنه لا نفقة له ولا كسوة ولا في ذهابه ولا في إيايه لأن ماله لا يشترط معه غيره والمراد بالأهل الزوجة المدخول بها إلا اقارب ومثل سفر الحج والغزو السفر لسائر القرب كصلة الرحم ثم إن كل من سافر لقربة لا نفقة له حتى في رجوعه لبلد ليس فيه فقر بغيره بخلاف من سافر لأهل له نفقة في رجوعه لبلد ليس به أهل والفرق أن سفر القربة الرجوع فيه لله تعالى ولا كذلك الرجوع من عند الأهل ويؤخذ من هذا التعليل أن من سافر لبلد ومركبة لكونه باطريقه وقصده الحج أيضا فإن له النفقة بعد فراغه من التسليم وتوجهه لبلد التجارة وقوله بالمعروف لغومه متعلق بأنفق أي أنفق انفاقا ملتبسا بالمعروف وقوله في المال حال أي حال كون الاتفاق في المال بمعنى أن نفقة العامل بالمعروف أي النفقة الجارية بها العادة أي بالنسبة لما يناسب حاله وهذه النفقة تكون في مال القراض لا في ذمة رب المال فلو أنفق في سفره من مال نفسه ثم هلك مال القراض فلا شيء له على رب المال وكذا أن زادت النفقة على مال القراض لم يرجع بالزائد على رب المال (ص) واستخدم ان تأهل (ش) يعني أن العامل إذا كان أهلا للخدمة فإنه يستأجر من مال القراض من يخدمه في حال سفره إن كان المال كثيرا وكان مثله لا يخدم نفسه وقال بعض ان تأهل للخدمة مع الشروط السابقة وهي ان سافر ولم يبين زوجته واحتل المال وأن يكون السفر للمال (ص) لا دواء (ش) بالجر عطف على مقدار أي وأنفق في كل وشرب وضرورة شرعية لا يستغنى عنها في دواء والرفع عطف على المعنى أي وله الاتفاق لدواء وعلى أنه اسم لا على أنها عاملة عمل ليس والخبر محذوف أي لاله دواء أي ليس له دواء والجملة حينئذ مستأنفة استئنافا بيانيا فهي جواب سؤال اقتضته الجملة الأولى أي أنه لما ذكر أن النفقة من مال القراض بشرطه اقتضى ذلك السؤال عن الدواء هل هو كذلك أم لا هذا ولا يخفى أن لا العاطفة غير العاملة إذا الأولى تقتضي مشاركة ما بعد ما قبلها في أعرابه بخلاف الثانية وليس من الدواء الجملة والفصد وحلق الرأس والحام ان احتج له وانما هي من النفقة (ص) واكتفى ان بعد (ش) يعني أن عامل القراض يكتفى ان بعد سفره ويلزم من البعد طول الزمن فيؤخذ باعتبار لازمه فلا يكتفى في الزمن القصير قوله ان بعد أي مع بقية الشروط السابقة وانما سكت عنه لوضوحه لأن ما كان شرط في الأعم

وقوله أم لا أي ليس دوامه لتزويج هذه المرأة كابتدائه أي فلا ينفق وفي شرح شب ما يفيد أنه لف ونشر مشوش وان قوله بناء راجع لقوله أم لا أي دوامه لتزويج كابتداء التزويج في منتهى سفره أي فلا ينفق وقوله وظاهر كلامهم الخ أي فينفق في العبارة عليه لف ونشر مشوش فعلى كلام عب يكون ظاهر كلامهم الاتفاق وفهم بعض شيوخنا أن المعنى أن دوام السفر كابتدائه أي فينفق وقوله ليس كالابتداء أي دوام السفر ليس كابتدائه فلا ينفق وهو معنى آخر للعبارة على فهم عب غير ما ذكرنا أولا وهو معنى صحيح والحاصل أنه تعارض الفهمان فهم عب وفهم شب وما الممول عليه منهما والا قرب ما ذهب إليه شب اذ لو كان لفا ونشرا مرتبا لقال أولا وهو ظاهر كلامهم والحاصل كما ذكرنا أنه على فهم شب يكون ظاهر كلامهم الاتفاق ويؤيده ما نقله شارحناني من التقرير حيث قال وجد عندي مانصه فلو سافر زوجته ينفق ذهابا وإيابا واقامته على نفسه انتهى (قوله لغير

أهل) فلو سافر لواحد من الثلاثة سقط الاتفاق قصد المال أم لا وبعبارة أخرى سواء كانت هذه الأمور تابعة أو متبوعة (قوله فهو لاحد هذه الثلاثة) أي إلا الأهل فإنه ينفق في الرجوع (قوله لا الاقارب) أي ما لم يقصد صلة الرحم (قوله ويؤخذ من هذا التعليل) أي من هذا الفرق فإنه في قوة التعليل (قوله متعلق بأنفق) أي مرتبط به معنى فلا ينفق في أي انفاقا ملتبسا بالمعروف (قوله من يخدمه في حال سفره) أي لا في الحضر لأن رضاه بعمل نفسه في القراض يقتضي عدم استخدامه (قوله ولم يبين زوجته) تبع فيه الشيخ أحمد ورده عجب وتبعه عب بانه خلاف ظاهر كلامهم فائلا وأما عدم البناء زوجته وكونه لغير حج وغزو وقربة فلا يعتبر في الاستخدام خلافاً له أي الشيخ أحمد (قوله فيؤخذ باعتبار لازمه) أي فإيراد اللازم فيكون قوله ان بعد كناية من إطلاق اسم المزموم وإرادة اللازم الذي هو طول الزمن أي بحيث يمتن ما عليه من الثياب (قوله لأن ما كان شرط في الأعم) أي وهو النفقة فهو شرط في الأخص أي

وهو الكسوة أي ويكون قول المصنف واكتسب ان بعد في معنى الاستدراك أي ولكن ما يكتسب الا اذا بعدد فعالميا يتوهم من أنه يكتسب مطلقا لان الكسوة من أفراد الاتفاق وبهذا تصح العبارة وقد كنا عترضنا سابقا بأنه لا نسلم أن الكسوة من أفراد الاتفاق (قوله فان النفقة توزع) الفرق بين الخروج للحاجة توزع النفقة عليها والخروج للاهل لا توزع ولا نفقة لها بالكلية أن الغالب أن من سافر لزوجته يكون جل مهماته الزوجة لا القراض بخلاف الحاجة وأيضا الحاجة يمكنه أن يוכל فيها (قوله توزع الخ) قال عجم الذي تقتضيه القواعد أن التوزيع انما يكون على قدر النفقة في الحاجة وقدرا للنفقة من مال القراض لانفس مال القراض قال ابن عبد السلام وفي هذا التوزيع عندى نظراى لانه ذكره في العينية ولا ينبغي أن تكون المحاصة بقدر نفقته في حاجته مع مبلغ مال القراض فان نفقته في حاجته من آثار حاجته كما أن نفقته من مال القراض من آثار القراض وكان ينبغي أن تكون المحاصات في الآثار بحسب مؤثراتها وعلى الا بحسب أحد الاثرين مع المؤثر ووجه ما في العينية ما قال ابن عرفة وفي الموازنة يجعل قضاء حاجته رأس مال تفض النفقة عليه وعلى القراض وفي المدونة نحو ما في الموازنة ففيها وان خرج الحاجة (٣١٩) نفسه فأعطاه رجل قراضا فله أن يفض النفقة

على مبلغ قيمة نفقته في سفره من نفسه ومبلغ مال القراض (قوله قدر ما ينفقه في خروجه) أي على نفسه (قوله وعزاه في اختصار المتوسطة للشهور) أقول حاصل ما ذكره بعضهم أن ما ذهب اليه المصنف مذهب المدونة ولكنه خلاف المشهور لان المشهور ما ذكره في اختصار المتوسطة من أنه لا شيء له كالذي خرج الى أهله وحيث كان كذلك فالواجب الرجوع للشهور (قوله وأما رجاءه للقراض ٢) اعلم أن المدونة قالت وان خرج الحاجة نفسه فأعطاه رجل قراضا الخ فاذن لا حصة لقول من يقول وان بعد ان اكترى وتزود للقراض ولا يظهر أيضا قول شارحنا وان بعد ان اكترى وتزود للحاجة لانه يحصل الحاصل لان الخروج للحاجة يستلزم التزود لها اذا

فهو شرط في الاخص والبعذر ائد على الاتفاق (ص) ووزع ان خرج الحاجة وان بعد ان اكترى وتزود (ش) يعني أن الانسان اذا خرج الحاجة تتعلق به أي غير ما مر في قوله لغير أهل وجع وغزو فأعطاه انسان قراضا ولو بعد ان اكترى وتزود لحاجته فان النفقة توزع على قدر ما ينفقه في خروجه للحاجة وعلى قدر مال القراض فاذا كان قدر ما ينفقه في حاجته مائة ومال القراض مائة كان على كل نصف ما ينفقه وما ذكره المؤلف نص المدونة فقوله وان بعد ان اكترى وتزود أي للحاجة كما قاله الشارح وفيه رد على اللخمي القائل بسقوط النفقة في هذه الحالة كالذي خرج لاهله وعزاه المعروف من المذهب وعزاه في اختصار المتوسطة للشهور وارتضاء ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها وأما على حمله أنه اكترى وتزود للقراض فيكون ساكنا عن محل الخلاف (ص) وان اشترى من يعتق على ربه عالميا عتق عليه ان أيسر (ش) يعني أن عامل القراض اذا اشترى بمال القراض من يعتق على رب المال حال كون العامل عالميا أن الرقيق قريب رب المال كالأبوة مثلا فانه يعتق على العامل ان أيسر سواء علم العامل بالحكم أي بانه يعتق على رب المال أم لا اذا جهل به لا أثر له عندهم هنا كما قاله ابن عبد السلام واذا عتق العبد على العامل فان ولاءه لرب المال لا للعامل ويغرم عنه لرب المال ويغرم له أيضا رجحه الكائن في العبد قبل الشراء ويجعل ذلك في القراض مثاله لو أعطاه مائة وأمس مال يتجر بها فصار مائة وخمسين فاشترى بها من يعتق على رب المال عالميا بالقرابة فانه يعتق على العامل ويغرم لرب المال مائة وخمسة وعشرين حيث كان للعامل نصف الربح وكون الضمير في عليه عائدا على العامل يفيد قوله ان أيسر وما بعده وقوله وغير عالم فعلى ربه (ص) والابيع بقدر رغبته ورجحه قبله وعتق باقية (ش) أي وان لم يكن العامل موسرا والموضوع بحاله فانه يباع من العبد بقدر رغبته أي الذي اشترى به ورجحه أي ربح رب المال الكائن في المال قبل الشراء ويعتق باقية هذا ان تيسر بيع بعضه والابيع كله لاجل

يكون الا بعده بل في المدونة انما ذكر هذا فيمن أخذ مالا ونصها ومن تجهز للسفر بمال أخذه قراضا من رجل ولما اكترى وتزود ثم أخذ قراضا ثانيا من غيره فليحسب نفقته وركوبه على المالاين بالخصص اه فلو قال المؤلف ووزع ان خرج الحاجة أو أخذ ثانيا وان بعد ان اكترى وتزود لكان أحسن (قوله عتق عليه) أي على العامل بمجرد الشراء ولا يحتاج لحكم كما أفاده المواق (قوله فان ولاءه لرب المال) أي لان العامل كله التزم عتقه عن رب المال (قوله ويغرم عنه لرب المال) والمناسب ويغرم رأس المال لربه (قوله الكائن في العبد قبل الشراء) الاحسن الكائن في المال قبل الشراء (قوله ويجعل ذلك في القراض) اعترضه محشي تت بان مراد الأئمة يغرم حصة رب المال من الربح عند المفاصلة لأنه يجعل الربح في القراض وفي بعض الشروح أن المعنى ويجعل ذلك في القراض ان شاء أمعا ويكون قراضا مؤثقا (قوله بقدر رغبته الخ) المناسب أن يقول بقدر رأس ماله ورجحه الكائن قبل الشراء فان اشتراه بمال القراض قبل حصول الربح فيه بيع منه بقدر رغبته فقط (قوله والابيع كله الخ) أي أو أكثره والحاصل أنه اذا لم يوجد قول المحشي قوله وأما رجاءه للقراض الخ كذا بالنسخ ولتنظر النسخة التي وقعت له من نسخ الشرح اه معص

الامن يشتره كله أو أكثره يبيع كله في الاول وأكثره في الثاني ويأخذ العامل حصته من الربح قبله وفيه وكذا رب المال وقولهم لا يربح الشخص فمين يعتق عليه معناه حيث (٢٣٠) عتق (قوله الا في صورة تأتي) هي المشار اليها بقوله ومن يعتق عليه الخ (قوله

والحال أنه غير عالم) واذ تنازع في العلم وعدمه فالقول قول العامل (قوله فانه يعتق على رب المال الخ) أي يوم الشراء بمجرد الشراء لدخوله في ملكه (قوله وأولى ربحه قبله الخ) هذا خلاف المنقول والمنقول ربحه قبله لانيه والحاصل أن المناسب والصواب أن المراد حصول الربح الكائن قبل الشراء (قوله عتق بالاكثر) أي بحكم بناء على أنه أجبر (قوله وال حال أنه عالم بان هذا العبد يعتق عليه) المناسب كافي عبارة غيره وهو عالم بأنه والده (قوله بالاكثر من قيمته يوم الحكم وثنه) هذا هو الصواب وقول عب قال في التوضيح يوم الحكم وابن عرفة يوم الشراء أو الحكم معترض كما يعلم من محشي نت (قوله ولولم يكن في المال الخ) الذي اعتمده محشي نت أن المراد بالمال في قول المصنف المال العبد المعتق ولو قال ولولم يكن فيه فضل لكان أبين (قوله على من يقول) أي وهو المغيرة (قوله بقبضته) أي يعتق يوم الحكم في مقابلة قيمته التي يغرمها لرب المال وظاهره أنها اذا كانت يوم الحكم أقل من رأس المال فانه يغرم ذلك فقط فاذا كان يده مائة وانجر بها فصار مائتين واشترى بها قريبه غير عالم بقيمته يوم الحكم يخسرون فانه يغرم الخمسين فقط وهو ظاهر لانه يعذر (قوله والا فلا يعتق شيء وتباع ويدفع لرب المال ماله) أي سواء كان موسرا أو

حرق رب المال وأما الربح الكائن في العبد بعد الشراء فانه لا شيء لرب المال منه لان القاعدة أن الانسان لا يربح فمين يعتق عليه الا في صورة تأتي بيان ذلك لو كان أصل القراض مائة ففجر فيها العامل فربح مائة ثم اشترى بالمائتين فربح رب المال وكان هذا القريب يساوي ثلثمائة وقت الشراء وقد علمت أنه لا تلازم بين الثمن والقيمة فانه يباع منه حينئذ النصف بمائة رأس المال وخمسين حصة رب المال قبل الشراء ويعتق منه النصف لان حصة العامل قبل الشراء تخسرون أفسد ما على نفسه بعلمه والمائة الربح في نفس العبد هدر (ص) وغير عالم فعلي ربه والعامل ربحه فيه (ش) يعني أن العامل اذا اشترى من يعتق على رب المال وال حال أنه غير عالم بقرابته لرب المال حين الشراء فانه يعتق على رب المال لدخوله في ملكه والعامل معذور لعدم علمه بالقرابة وللعامل ربحه فيه ان كان فيه ربح وأولى ربحه قبله فالضمير في فيه يرجع الى العبد المشتري وال حال أن رب المال موسر وأمالو كان معسرا وال حال ما ذكرنا الحكم أن حصة رب المال تعتق عليه أي ما يقابل حصته من رأس المال ومن الربح وتبقى حصة العامل من الربح في العبد لملكه ولا تعتق عليه لان الحكم حينئذ بمنزلة عبيدين اثنين أعنتق أحدهما حصته وهو معسر فلا يقوم عليه وتبقى حصة الشريك الا نزع على ملكه (ص) ومن يعتق عليه وعلم عتق بالاكثر من قيمته وثنه (ش) يعني أن العامل اذا كان موسرا ثم اشترى من يعتق عليه وال حال أنه عالم بان هذا العبد يعتق عليه كايه مثله فانه يعتق عليه بالاكثر من قيمته يوم الحكم وثنه الذي اشتراه ويسقط عن العامل حصته من الربح الحاصل في ثمن العبد فيما اذا كان الثمن أكثر وفي قيمة العبد فيما اذا كانت القيمة أكثر لا يقال انه ربح في قريبه لانا نقول هو لم يأخذ شيئا والامتناع حيث أخذ فاذا دفع له مائة رأس مال فربح فيها خمسين واشترى بها ولد نفسه عالما فانه يعتق عليه فان كان ثمنه أكثر غرمه ما عدا حصته من الربح في الثمن وان كانت قيمته يوم الحكم أكثر غرمه ما عدا حصته من الربح (ص) ولولم يكن في المال فضل (ش) يعني أن العبد يعتق على العامل ولولم يكن في المال الذي اشترى به من يعتق عليه ربح يوم الحكم بان كان مساويا أو كانت خسارة لانه بمجرد قبض المال تعلق له حق به فصار شريكا ورد بالمبالغة على من يقول انه اذا لم يكن في المال ربح لا يعتق لانه لا يتعلق حقه بالمال ويكون شريكا حتى يحصل ربح (ص) والافقيته (ش) أي وان لم يكن العامل عالما حين شرائه للعبد بانه أبوه مثلا وال حال أنه موسر فانه يعتق عليه بقيمته يوم الحكم أي يعتق عليه في مقابلاتها ما عدا حصة العامل من الربح منها فقوله بقيمته فيه مسامحة اذا المتبادر منه أنه يغرم لرب المال كل القيمة وليس كذلك كما علمته ومحل عتقه حيث كان في المال فضل والا فلا يعتق شيء ويبيع ويدفع لرب المال ماله لانه انما اعتق على العامل لكونه شريكا واذا لم يكن في المال فضل لا شركة فلا يتصور عتق جزء حتى تقوم عليه حصة شريكه وأما في حالة العلم فلا يراعى فضل ولا عدمه لانه انما اعتق في العلم بالتعدي وقيد كون في المال فضل يفيد كلام المؤلف حيث قدم قوله ولولم يكن في المال فضل على هذا وقوله (ص) ان أيسر فيهما (ش) أي في حالة العلم وعدمه (ص) والابيع بما وجب (ش) أي وان لم يكن العامل موسرا فانه يباع من العبد بما وجب لرب المال والذي وجب على العامل في حالة علمه رأس المال وحصة ربه من الربح من الاكثر من قيمته وثنه حيث كان في المال فضل قبل الشراء والاكثر من قيمته وثنه حيث لم

معسرا (قوله والابيع بما وجب الخ) محل البيع ان شاء ان تبعه به دينيا في ذمته وعتق جميعه فانه ابن رشد (قوله من الاكثر من قيمته) لا يخفى أن كلامه الا في مصرح بانه يباع منه بما وجب اذا كانت القيمة أكثر

(قوله يوم الشراء) المناسب يوم الحكم (قوله ويغرم أيضا ما يخصه) (٣٢١) من الربح السكائن فيه قبل الشراء) وأما ما في العبد من

الربح فلا يضمه هذا هو الموافق للنقل فاحل به عب وشب من أن المراد الربح الحاصل فيه ليس بصواب (قوله وهي فاسدة) أي لانه يقتضي أنه يغرم القيمة وشياً آخر وهو ربحه مثلاً لو كان رأس المال مائة واشتري العبد بها وهو يساوي مائة وخسين فظاهر هذه النسخة انه يغرم مائة وخسين وخسة وعشرين لانه ما قيمته وربح رب المال (قوله وهما الصواب) وحينئذ فالعبد يغرم قيمته الاربح العامل ولو السكائن في العبد فلا يغرمه كما أفاده كلامهم وقوله لانه متعدد الخ الاولى حذفه لانه لا معنى له (قوله فانه يباع من العبد الخ) مثلاً لو كان الثمن مائة والعبد يساوي مائتين فانه يباع من العبد بمال المال وهو مائة وخسون وقوله أن كان في المال فضل أراد به العبد كالصورة التي قلناها وقوله فان لم يكن في العبد فضل بأن يكون يباع بمائة كما اشترى ثم لا يخفى أن هذا انما هو على حل البساطي لقوله فيما تقدم غرم عنه وربحه لاحل الشارح فان البساطي قد فسر قول المصنف غرم عنه وربحه بقوله غرم عنه الذي اشتراه به ودفعه فيه وربحه أي الربح الحاصل في العبدان كان فيه ربح لان شراءه للعقد لا يسقط حق رب المال من الربح وعليه فضمربحه يعود على العبد والمعتمد ما حل به شارحنا فالعبد على ما قال شارحنا أن مال به هو الثمن وحصته من الربح قبل الشراء في الاولى وقيمته

يكن في المال فضل وفي حالة عدم العلم بقيمته يوم الشراء ما عدا حصته من الربح وهذا حيث حصل في المال ربح قبل الشراء وأما ان لم يحصل ذلك فلا عتق كما في التوضيح مثال ما اذا كان معسر او في المال فضل أن يشتريه بمائتين ورأس المال مائة وقيمته يوم الحكم مائة وخسون فانه يباع منه بمائة وخسة وعشرين ويعتق الباقي ويتبعه في ذمته بخمسة وعشرين لان العامل قد جنى على المال أي بشرائه من يعتق عليه فتأخره حصته رب المال التي جنى عليها وانما لم يبيع رب المال بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل قبل الشراء وهو في المثال المذكور خسون لتشوف الشارع للحرية وحينئذ فيقيس بقوله بما وجب بما اذا لم يزد عنه الذي اشترى به على قيمته يوم الحكم فان زاد فانه يباع له بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل في قيمته يوم الحكم أي ويتبع رب المال العامل بما بقي له من ربحه من الثمن ان اشتراه العامل عالمًا فلو لم يكن عالمًا في المثال المذكور فانه يباع منه بمائة وخسة وعشرين ويعتق باقيه ولا يتبع العامل بشيء (ص) وان أعتق المشتري للعق غرم عنه وربحه (ش) يعني ان عامل القراض اذا كان موسرًا فاشترى من مال القراض عبدًا بقصد العتق ثم أعتقه فانه يغرم رب المال عنه الذي هو رأس ماله ويغرم له أيضًا ما يخصه من الربح السكائن فيه قبل الشراء وأما ما في العبد من الربح فلا يضمه اذ هو متسلف لما اشتراه به وهذا ظاهر فان قيل لم أريد بالثمن رأس المال فالجواب أنه لو بقي على ظاهره لا يقتضي انه يغرم الربح الحاصل في العبد وليس كذلك (ص) وللقراض قيمته يومئذ (ش) يعني أن العامل اذا اشترى عبدًا للقراض ثم أعتقه وهو موسر فانه يعتق عليه ويغرم رب المال قيمته فقط يوم العتق وهو مراده بيومئذ قاله الشارح ونحوه في المواق عن ابن رشد وفي البساطي يوم الشراء وتبعه ت والضمير في وربحه على هذه النسخة عائد على رب المال وهي فاسدة وعلى نسخة الاربحه بالا الاستثنائية ونسخة الاربحه بلا النافية وهما الصواب عائد على العامل لانه متعدد فلا ربح له لان كل من أخذ مالا للتمية وتعدى لاربح له فيقال ما قيمته دون ربح العامل (ص) فان أعسر يبيع منه بماله (ش) أي فان كان العامل معسرًا في الحالتين أي في حالة اشتراؤه العبد للعتق وفي حالة اشتراؤه للقراض ثم أعتقه في الحالتين فانه يباع من العبد بمال رب المال في العبد وهو عنه الذي اشتراه به وماله فيه من الربح ان كان في المال فضل ويعتق على العامل ما بقي فان لم يكن في العبد فضل فانه لا يعتق منه شيء (ص) وان وطئ أمة قوم ربه أو ابني ان لم تحمّل (ش) يعني ان عامل القراض اذا وطئ أمة من اماء القراض ظلمًا ولم تحمّل فان رب القراض يخير حينئذ بين ان يقومها على العامل أي يغرمه قيمتها يوم الوطء أو يبيعها للقراض فان أبقاها فلا كلام وان اختارت قومها فان كان العامل موسرًا أخذ منه قيمتها يوم الوطء وان كان معسرًا فانها تباع على العامل في تلك القيمة فان لم يوف ثمنها بالقيمة فانه يتبعه بما بقي ديناً في ذمته فانه مال في الموازية وكلام المؤلف شامل لمن اشتراها للوطء ولمن اشتراها للقراض وهو مطابق لما ذكره المتبسطي ودل عليه ظاهر كلام ابن عرفة وأما ان حلت فقد أشار اليه بقوله (ص) فان أعسر أتبعه بها وبحصته الولد أو باع له بقدر ماله (ش) يعني أن عامل القراض اذا تعدى على أمة من مال القراض فوطئها ظلمًا فحلت منه وهو موسر أي وقد اشتراها للقراض فانه يؤخذ منه قيمتها يوم الوطء وتجعل في القراض وهي له أم ولد لانه من وطء شبهة فهو حر نسب فان كان معسرًا فان رب المال يخير بين أن يتبع العامل بتلك القيمة يوم الوطء على المشهور كما يفيد كلام ابن

الاربح العامل في الثانية وبهذا يعلم أن الشارح سكت عن المسئلة الثانية عند الاعسار (قوله أو يبيعها الخ) هذا وان كان المتبادر من المصنف إلا أن ابن عرفة نازع فيه وتبعه الناصر بأنه غير منقول والمنقول أن المراد أبقاها للوطئ بالثمن الذي اشتراه به

(قوله لا يوم الجمل) هذا القول أي ان القيمة يوم الجمل خلاف المشهور (قوله بقدر ماله) أي من رأس المال وقوله وهو جميع الامنة الضمير عائدا على المبيع المستفاد من قوله أو تباع أي فتباع بعد الولادة وليس المراد تباع قبلها وقوله ان لم يكن في المال أراد به ما يشمل الامنة وقوله فضل أي ربح أي بان لم تكن قيمتها أي بعد الولادة تزيد على رأس المال وقوله ولو الحاصل الوالد البالغة وما قبل البالغة ما اذا كان به ضرر ربح نشأ من مال القراض بيد العامل وقوله بقدر ماله تقدم أن الذي له هو رأس ماله فقط ان لم يكن فيها فضل ورأس المال والربح ان كان فيها فضل بقي شيء آخر وهو أنه اذا لم يكن فيها فضل بيعت فلم يساوتها رأس المال وحكمه أنه يتبع به وقوله فإني ز مخالف لما ذكر والذي فيه أنه يتبعه بحصة الولد ولو مع الاتباع بالقيمة مع أنه متى اتبعه بالقيمة ولو كان معسرا فلا يتبعه بحصة الولد وحاصل ما في النقول انه اذا كان موسرا يتبع بالقيمة قطعا وتعتبر يوم الوطء ولا شيء له في حصة الولد لان الولد نشأ عن الحرية وكذا اذا كان معسرا واختار اتباعه بقيمتها أو ما اذا كان معسرا ولم يختزل ذلك فانه اتباع بعد الوضع فان كان عنها يساوي رأس المال فقط فلا يتبع العامل الا بحصة الولد وان كان يزيد على رأس المال فيباع منها بقدر حصة رب المال وربحه ويعتق الباقي بحسب أم الولد ولا يباع منها في مقابلة حصة الولد بل ما ينوب رب المال من حصة الولد يتبع به ان كان عنها لا يساوي رأس المال فانه يتبع به العامل كما يتبعه بنصيبه من حصة الولد وما قلنا من أنه يباع له منها المراد أن له ذلك وله أن يماسك بنصيبه منها ويتبعه بما يصيبه من قيمة الولد كما صرح به في الجواهر (٣٣٣) (قوله ان لم يكن في المال فضل) أي زيادة أراد بالمال ما يشمل الامنة الا انك خير

بانه لا يخفى ما في العبارة من المسامحة وذلك لانه اذا بيع جميع الامنة فلم يكن البيع منها لان معنى البيع منها أن المبيع بعضها وقوله فان كان في المال فضل أراد بالمال ما يشمل نفس الامنة كما قلنا (قوله أي ولو الحاصل) هذا اذا كان حاصلا قبلها بأن كان رأس المال مائة فتجبر فيها فربحت مائة ثم اشترى بها الامنة المساوية ثلثمائة فهناك ربح حصل قبلها وربح حصل فيها ولو أنها لا تساوي الامنتين فالربح الحاصل قبلها صار عين الحاصل فيها ولو أنهم لا تساوي بعد الشراء الامنة

الحاجب لا يوم الجمل ولا شيء له من قيمة الولد أو يباع رب المال منها بقدر ماله وهو جميع الامنة ان لم يكن في المال فضل فان كان فيه فضل فالذي له هو رأس ماله وحصته من الربح أي ولو الحاصل فيها فاعلم بما قررنا أنه اذا اختار قيمتها فلا شيء له من حصة الولد وانما ذلك اذا لم يشأ اتباعه بقيمتها فلو قال المؤلف اتبعه بها أو باع له بقدر ماله مع اتباعه بحصة الولد كان سالما من الاعتراض فان ظاهره أن لرب المال ان يتبع العامل بحصته من الولد اذا شاء اتباعه بقيمتها مع أنه لا شيء له فيه وهذا على ما ذكره الناصر الاقاني وهو الموافق لنص المتيطي وهو ظاهر كلام ابن رشد فإني ز مخالف لما ذكره فقول المؤلف فان أعسر الخ مرتب على مفهوم قوله ان لم نحمل أي فان جلت فان أعسر الخ وظاهره أن في المال فضلا وهو كذلك واللام يعتق منه شيء هكذا في عباراتهم وينبغي أن يكون رب المال حينئذ مخيرا بين أن يبيعه أو يبقيه على القراض أو قوله له أي لاجل أن يوفيه قدر ما وجب له من رأس المال وحصته من الربح فالبيع لغير رب المال وعقلته وفاء رب المال (ش) وان أحبل مشتراة للوطء فالتمن واتبع به ان أعسر (ش) يعني أن عامل القراض اذا اشترى جارية من مال القراض للوطء فوطئها وأحبلها فان كان موسرا فانه يغرم لها ثمنها فقط أي الذي اشتراها به وان كان معسرا فانه يتبع به ولا يباع منها شيء لرب المال فان لم تحمل فانه يخير بين أن يتبعه بقيمتها يوم الوطء وبين أن يبقيا للوطئ

فالظاهر أن المائة الربح الحاصل قبل صارت لغوا وكانهم لم توجد (قوله بقدر ماله) بالتمن

تقدم أن المبيع بقدر ماله اما جميع الامنة ان لم يكن في المال فضل والذي له في تلك الصورة هو قيمتها أو بعضها ان كان في المال فضل وقوله مع اتباعه بحصة الولد هذا ظاهر في أنها اذا بيعت كلها يتبعه بحصة الولد أي نصف قيمته ان كان له نصف الربح أو غير ذلك فالاتباع بحصة الولد حاصل مطلقا بيعت كلها أو بعضها وظاهرها أنه لو بيعت الامنة بأقل من القيمة لا يتبع بشيء ولا يحسب له الفاضل من قيمة الولد الا أن في الشيخ أحد أنه لو كانت قيمة الام أقل من رأس المال كمل من قيمة الولد الى آخر ما تقدم عنه (قوله وظاهره أن في المال فضلا) أي حيث قال وبحصة الولد وأراد بالمال ما يشمل الامنة أي بان كان فيها ربح بأن يكون رأس المال مائة مثلا واشترى بها تلك الجارية وقيمتها مائة وخمسون مثلا وقوله والا أي وان لم يكن في المال فضل أي وان لم يكن فيها فضل بان كانت لا تزيد قيمتها على المائة رأس المال وليس هناك ربح بيد العامل لم يعتق من الولد شيء عليه بعض تلامذة المؤلف بقوله لانه حينئذ لا شبهة له فهو متعدد والولد ليس حرا بخلاف ما اذا كان في المال فضل فله شبهة وقوله أن يبيعه أي ولو يبيع الام قبل الوضع فاذا علمت ذلك تجد هذا الكلام مناقضا لاوله الموافق للنقل كما ذكرته لك وأقول والله أعلم ان قوله والام يعتق منه شيء تحريف والاصل واللام يعتق منها شيء وقوله ان يبيعه تحريف عن يبيعه أو يبقيا فالكلام في الامنة لافي الولد فالولد سر على كل حال قطعا كما هو مفاد النقول والامر يسد الله تعالى (قصة) سكت المصنف عن حكم ما لو اشتراها ولم يعلم هل للقراض أو لنفسه فحملها مالك على أنه للقراض ولم يصدقها فتباع وصدق ابن

القاسم فلا تباع عنده ابن رشد هذا محل الخلاف وأما ان قامت بينة على شرائها للوطء لم تبسع قولاً واحداً اهـ كذا ذكرت واعترض عليه محشى تبان هذه طريقة ابن رشد وطريقة غيره هذا الحكم علم الشراء لاحد الامرين بينة أو مجرد قول العامل فلما أطلق المؤلف دل على أنه ليس كذلك طريقة ابن رشد اهـ (قوله وكلام ز فيه نظر) وذلك أن الزرقاني حل قول المصنف وان وطئ أمية على ما اذا اشتراها للقراض الذي حل به الشارع سابقاً فائلاً وما اذا اشتراها للوطء ولم يجعلها فينبغي أن يكون حكمه حكم الشريك ووجه النظر أن كلام الزرقاني مخالف للنقل (قوله قبل ٤٤٤) أي وسفره والمراد بالعمل (٢٢٣) تحريك المال (قوله بمعنى الترك) أشار

بذلك إلى أنه ليس المراد حقيقة الفسخ الذي لا يكون إلا في العقد اللازم بل أراد به الترك والرجوع (قوله وأما التزود الخ) ظاهره أن العامل تزود من رب المال (قوله فان التزم ذلك الخ) وكذا اذا كان الصرف من عند العامل (قوله إلى نضوضه) أي يستمر حتى ترجع السلع عينا واذ انض فقدم على القراض فليس للعامل تحريك المال ان نض يبذل القراض وأما ان نض بغيره فله تحريكه (قوله لاجل أن يتفق) هو بمعنى ربح مترقب (قوله فما كان صواباً أمضاه) فان لم يكن ما كمن جماعه المسلمين وانظر هل يكفي منهم اثنان أم لا شب (قوله كالاول) في عب كالاول في الامانة والثقة بصرا بالبيع والشراء أقول وهو ظاهر المصنف بخلاف امانة الوارث فلا يشترط فيها مساواته لمورثه والفرق أنه يحتاط للاجنبي مالا يحتاط في الوارث لكن قال عجم ظاهر كلامهم أن مطلق الامانة في الثاني كاف وتبعه العلامة الشيرخيتي رحمه الله تعالى أقول وهو ظاهر نقل المواق (قوله والقول للعامل في تلفه) قال العلامة بهرام واستحلافه جار

بالثمن هذا هو النقل وقد مر أن قول المؤلف وان وطئ أمية يقوم بها أو بقي أنه شامل لما اذا اشتراها للوطء والقراض وكلام ز فيه نظر (ص) ولكل فسحة قبل عمله كره به وان تزود لسفر ولم ينظعن والافلنضوضه (ش) قد علمت أن عقد القراض غير لازم لاحدهما على المشهور فلكل واحد منهما الفسخ بمعنى الترك والرجوع كما أن لرب المال أن يترك ويرجع وان تزود العامل للسفر ولم يشرع في السير وأما التزود بالنسبة للعامل فعمل يلزمه اتمامه مالم يلتزم غرم ما اشترى به الزاد لرب المال فان التزم ذلك كان له رد المال فان نظعن العامل بالمال بان شرع في السير أو عمل به وان لم ينظعن فانه يلزم رب المال بقاء المال تحت يده الى نضوضه أي خلوصه في إبان سوقه وليس لاحدهما مال قال كلام بمعنى إلى لالة لعل ثم أن حذف واو التكاية من قوله وان تزود أصوب أثلاً يكون فيه بعض تكرار مع قوله ولكل فسحة قبل عمله أي بالنسبة لما قبل المبالغة وأيضاً ثبوتها يقتضي أنه اذا لم يتزود ولم ينظعن فان له به الفسخ دون العامل كما هو كذلك بعد التزود وليس كذلك وأجاب بعض بان الواو للحال (ص) وان استنضه فالخا كم (ش) الضمير المرفوع راجع لكل على سبيل البدلية والمنصوب للمال أي وان طلب رب المال العامل بنضوض المال وأبى العامل لاجل ربح مترقب أو طلب العامل رب المال وأبى رب المال لاجل أن يتفق سوق المال فالخا كم يتطرق في ذلك من تعجيل أو تأخير فاما كان ضواً بفعله ويجوز قسمة العروض اذا تراضوا عليها وتكون بيعاً (ص) وان مات فلوارثه الامين أن يكمله والأتى بأمين كالاول والاسلموه هدرا (ش) يعني أن عامل القراض اذا مات قبل نضوض المال فلوارثه الامين ولو أقل امانة من مورثه أن يكمله على حكم ما كان مورثه وأما ان لم يكن أميناً فان عليه أن يأتي بأمين كالاول في أنه ثقة يكمله فان لم يأت الوارث بأمين فانه يسلم المال لصاحبه هدرا أي من غير ربح لما علمت أن القراض كالجعل لا يستحق الإتمام العمل وظاهر المدونة أن الورثة محمولون على غير الامانة ولحموه في العتبية بخلاف ورثة المساقاة اذا مات العامل فانهم محمولون على الامانة حتى يتبين خلافها والفرق بين المساقاة يستأجر من التركة من يعمل فيها وفي القراض يسلم له هدرا أن عمل المساقاة في الذمة بخلاف القراض فان المقصود دفعه عين العامل وأيضاً هي أشبه بالاجارة من القراض لزمها بالعقد (ص) والقول للعامل في تلفه وخسره وردة ان قبض بلا بينة (ش) يعني أن العامل اذا ادعى تلف مال القراض أو أنه خسر فيه فانه يقبل قوله في ذلك مع عيینه ولو كان غير أمين في نفسه لان رب المال رضى بامانته ومسئلة التلف كمسئلة الخسر في أن الممين تتوجه على العامل وان لم يكن متهماً على المشهور وقيد اللغمى قبول قوله في الخسر بما اذا أتى بما يشبهه ويعرف ذلك بسؤال التجار في تلك السلع هل يخسر في مثل هذا أم لا وكذلك القول قول العامل انه رد مال القراض الى ربه حيث قبضه بغير بينة والافلا بد من بينة تشهد له بالرد على المشهور لان القاعدة أن كل شيء

على أيمان التهم وفيها ثلاثة أقوال يفرق الثالث بين المتهم وغيره والمشهور توجيهاً لمطابقاً محل تصديقه ان لم تقم قرينة على كذبه (قوله على المشهور) أي تتوجه على المشهور وان لم يكن متهماً أي خلافاً لما يقول انها لا تتوجه اذا لم يكن متهماً وفي شب والقول أيضاً في خسره مع عيینه ان كان متهماً مساواة حق عليه رب المال الدعوى أم لا وان كان غير متهم فان حقق عليه الدعوى فاليمين والافلا (قوله والا) أي بان قبضه بينة

(قوله خوف الجحود) المناسب خوف الرد بدل خوف الجحود كذا أفاد بعض شيوخنا عن بعض شيوخه (قوله ولا بد أن تكون بحضرة الدافع والقابض) أي لا بد أن يكون تحمل البيضة الشهادة بحضرة الدافع الخ (قوله اتفاقا) أي لأن رب المال حقق عليه الدعوى أنه لم يقبض ولهذا تنقلب عليه إذا نكل عنها العامل بخلاف ما تقدم لأنه اتهمه (قوله وحصته من الربح) أي حصته رب المال واعلم أن ما ذكره المصنف من التلف والخسر يجري في الصحيح والفساد (قوله وظاهر المدونة الخ) إشارة إلى أن المسئلة المشار إليها بقوله أو ادعى الخ ذات خلاف وكلام (٣٣٤) ابن رشد يقتضي اعتماد الأول (قوله أو قال قراض الخ) بشرط خمسة أن تكون

المنازعة بعد العمل الموجب لزوم القراض وأن يكون مثله يعمل في قراض ومثل المال يدفع قراضا وأن يزيد جزؤه على جزء البضاعة وأن يشبه أن يقارض بما ادعاه من نصف الربح والخامس أن لا يطابق العرف دعوى ربه فإن اختلف شرط أو نكل لم يقبل قوله فإذا نكل حلف ربه ودفع أجرة البضاعة الناقصة عن جزء القراض وتجرى الشروط المذكورة في قوله أو عكسه (قوله واليمين) أي عين العامل في الصورة الأولى (قوله) لأن اختلافهما يرجع للأول كما يدل عليه بقية الكلام (قوله) أي فليست هنا الأجرة في الذمة أي كأنها ليست في الذمة (قوله) مما إذا قال بضاعة بغير أجر والظاهر أنه لا يتأق دعوى العامل أنه بضاعة بغير أجر لاستحالة ذلك عادة إلا أن يقصد منته على ربه (قوله وجه هذا) أي بقولنا فائدة وقوله يدفع هذا لا يتم إلا بتقدير في العبارة والتقدير ما يقال إذا كان القول قول رب المال فينبغي أن لا يكون والافلا ثمرة في ذلك وحاصل الجواب منع قوله والافلا ثمرة بما حاصله أن له ثمرة وهو عدم غرامة الجزء الذي ادعاه العامل

أخذ بأشهاد لا يبرأ منه إلا بأشهاد ولا بد أن تكون البيضة مقصودة للتوثق وهي التي يشهد بها الدافع على القابض خوف الجحود فلو أشهد بها القابض بغير حضور رب المال أو أشهد بها رب المال لا خوف الجحود فكما لو كان القبض بلا بيضة والظاهر أنه يقبل قول الدافع في أن أشهاده خوف الجحود ثم أنه لا بد من حلفه على دعوى الردوان لم يكن متهما اتفاقا **تنبيهه** كلام المؤلف هذا فيما إذا ادعى العامل رد رأس المال وربحه أو ادعى رد رأس المال وحصته من الربح حيث كان فيه ربح وأما أن ادعى رد رأس المال دون ربح حيث كان فيه ربح فقال الخمي يقبل قوله وقال القابض لا يقبل قوله وظاهر المدونة عدم قبول قوله ولوأبقى العامل بيده قدر حصته من الربح فقط (ص) أو قال قراض وربضاعة بأجر وعكسه (ش) أي وكذلك القول قول العامل مع عيظه وبأخذ الجزء إذا اختلفا فقال العامل المال بيدي قراض وقال ربه بل هو بيدك بضاعة بأجرة معلومة فإن نكل العامل حلف رب المال ودفع الأجرة واليمين مقيدة بما إذا كانت الأجرة أقل من جزء الربح وأما أن كانت مثله فأكثر فلا يمين وكذلك القول قول العامل إذا قال المال بيدي بضاعة بأجرة وقال رب المال بل هو بيدك قراض بجزء معلوم لأن اختلافهما يرجع إلى الاختلاف في جزء الربح ولهذا إذا كانت الأجرة مثل الجزء الذي ادعاه في القراض فلا يمين لأنهما قد اتفقا في المعنى ولا يضر اختلافهما في اللفظ كما قاله الشارح واستشكل هذا بأن الأجرة إذا كانت مثل الجزء لا اتفاق لأن الجزء في المال والأجرة في الذمة فأين الاتفاق وأجاب بعض بان فرض المسئلة فيما إذا حصل ربح إذا ادعى ربه أنه بضاعة بأجر ويدعى العامل أنه قراض حيث لم يحصل ربح أي فليس هنا الأجرة في الذمة لكن في عكسه وهو دعوى العامل أنه بضاعة بأجر وربه أنه قراض قد يحصل التنازع حيث لا ربح ثم إن كلام المؤلف حيث حصلت المنازعة بعد العمل الموجب لزوم القراض لهما كما يفيد جعله من الاختلاف في الجزء وأما قبل لزوم فلا فائدة في أن القول قول العامل لأن ربه الفسخ واحترز بقوله بأجر مما إذا قال بضاعة بغير أجر وقال العامل أنه قراض فإن القول حينئذ قول رب المال يمينه أنه ليس بقراض ويكون للعامل أجر مثله ما لم يزد على ما ادعاه فلا يزد ففائدة كون القول قوله عدم غرامة الجزء الذي ادعاه العامل وجه هذا أنه يدفع ما يقال إذا كان القول قول رب المال فينبغي أن لا يكون له أجر مثله وبيان ذلك أن رب المال تضمنت دعواه أن العامل تبرع له بالعمل وهو ينكر ذلك ويدعى أنه بأجر فله أجر مثله وبعبارة أن جعلت مفهوم قوله بأجر مفهوم موافقة كان كلام ابن عرفة وإن جعلته مفهوم مخالفة كان كلام الشيوخ لكنه مشكل (ص) أو ادعى عليه الغصب أو قال أنفقت من غيره (ش) يعني أن العامل إذا قال المال بيدي قراض أو ودعاه وقال ربه بل غصبته مني

وقوله وبيان ذلك أي بيان أن للعامل أجر المثل (قوله دعواه أن العامل الخ) أي والاصل عدم التبرع ثم إن ظاهر عبارة الشارح أنه لا فرق بين كون مثله بأجر أم لا ففي عب ولعل وجهه أنه لم يوافق ربه على دعواه وادعى أن عمله بعوض قراضا لا مجانا (قوله لكنه مشكل) لأنه معول عليه ووجه الاشكال أنه إذا كان القول قول العامل مع دعوى رب المال البضاعة بأجر فلا بد أن يكون القول قوله مع دعوى رب المال البضاعة بغير أجر أولى انتهى وجوابه أنه انما يكون أولى لو كان رب المال لا يغرر شيئا والواقع أن عليه أجر مثله كذا في عب وتأمل ذلك الجواب

(قوله ولان الاصل الخ) عطف على معلول (قوله وكذلك يكون القول قول العامل اذا قال الخ) أي مجرد دعواه (قوله اذا أتى بما يشبه) أي ان أشبه نفقة مثله كما أن النفقة من رأس المال كذلك (٣٣٥) (قوله لكونه سلما) أي اشتراها سريعا برأس المال

النقد فلا ينافي ما مر من قوله في نقد (قوله على ظاهر كلام المتقدمين) كذا في عيج ولم يذكر ما قال المتأخرون كما هو المتبادر منه أن له مقابلا قاله المتأخرون (قوله وان ربه) أي وانفق على الأيداع عنده وأما لو قال العامل هو بيده وديعة وقال ربه بل قبضته على المفاضلة فينبغي أن يكون القول قول رب المال (قوله وكذلك لو نكلا) أي ويقضي للحالف على النكاح (قوله وكذلك يكون القول قول رب المال مع عيونه اذا قال رب المال قرض الخ) في عيج وتبعه شب أن القول قول رب المال بسلامة يمين لان له رد المال أقول وهو ظاهر قوله وقال العامل بل قراض صدق العامل وعبارة غيره فلو قال العامل عكس ذلك لكان القول قوله كما في المدونة انتهى أقول وظاهره بغير عيبين وهو ظاهر مما تقدم (قوله لما علمت أن عقد القراض الخ) وأما ما يحصل به لزومه للعامل فقط فهو بمنزلة العدم (قوله وان قال وديعة الخ) وعكس المصنف وهو قول ربه قراض والعامل وديعة فالقول للعامل لان ربه مدع على العامل الربح أي اذا كان التنازع بعد العمل والافقول ربه وتظهر فائدته فيما اذا كان التنازع قبل العمل وبعد التزود للسفر (قوله لان هذا الباب) هذا يقضي بان القاعدة المقررة وهو أن القول قول مدعي الصحة ان لم يغلب الفساد مخصوصة بما

أوسرقتة مني فان القول قول العامل مع عيونه واليمين على رب المال لانه مدع ولان الاصل عدم الغصب والسرقة ولو كان مثله يشبه أن يغصب أو يسرق وكذلك يكون القول قول العامل اذا قال قبل المفاضلة أنفق من غير مال القراض وسواء حصل ربح أم لا يريد أن أتى بما يشبه وظاهره سواء كان المال يمكن منه الاتفاق لكونه عيبا أم لا لكونه سلما وهو كذلك على ظاهر كلام المتقدمين فلو قال ذلك بعد المفاضلة فإنه لا يصدق (ص) وفي جزء الربح مشبهوا المال بيده أو وديعة وان ربه (ش) يعني أنه ما اذا اختلفا بعد العمل في جزء الربح فالقول قول العامل بشرط أن يدعي مشبهوا ويحلف سواء أشبهه رب المال أم لا فان نكل صدق رب المال ويحلف فان نكل صدق مدعي الأشبهه فان ادعى ما لا يشبهه حلفا ورجع القراض المثل وكذلك لو بشرط أن يكون المال بيده أو وديعة عند أجنبي أو عند رب المال فقوله وفي جزء الخ عطف على لفظ في تلف وقوله والمال بيده الجملة حالية أي والحال أن المال بيده حسا أو معنى ككونه وديعة عند أجنبي بل وان عند ربه فاللام بمعنى عند ومثل كون المال بيده كون الربح أو الحصص التي يدعيها بيده ومفهومة أنه لو سلمه لربه لا يكون القول قوله بل القول لربه ولو مع وجود شبه العامل وهو كذلك ان بعد قيامه وأما ان قرب فالقول قوله قاله أبو الحسن وقوله ان ادعى مشبهوا والمال بيده بشرط في مسألة الاتفاق وما بعدها (ش) ولربه ان ادعى الشبه فقط أو قال قرض في قراض أو وديعة أو في جزء قيل العمل مطلقا (ش) هذا شروع منه في ذكر مسائل يقبل فيها قول رب المال مع عيونه منها اذا اختلفا في جزء الربح بعد العمل فادعى رب المال الشبه وحده وكذلك يكون القول قول رب المال مع عيونه اذا قال رب المال قرض وقال الذي عنده بل قراض أو وديعة وانما كان القول قول رب المال لان العامل يدعي عدم الضمان فيما وضع يده عليه وسواء كان تنازعهما قبل العمل أو بعده ولو قال رب المال دفعته اليك فراضا وقال العامل بل قرض صدق العامل لان رب المال هنا مدع في الربح فلا يصدق والحاصل أن القول قول من ادعى القرض منهم ما وكذلك يكون القول قول رب المال لكن بلا عيبين اذا اختلف مع عامل في جزء الربح قبل العمل لانه قادر على انتزاع المال من العامل لما علمت أن عقد القراض منحل قبل العمل ومعنى الاطلاق سواء ادعى رب المال الشبه أم لا (ص) وان قال وديعة ضمنه العامل ان عمل (ش) يعني أن رب المال اذا قال المال وديعة وقال من هو عنده هو بيده قراض ثم عمل فيه بعد ذلك فإنه يضمنه اذا تلف له فيه وانما ضمنه لانه مدع على ربه أنه أذن له في تحريكه والاصل عدمه فلو ضاع قبل العمل فإنه لا ضمان لاتفاق دعواه ما على أنه أمانة فقوله وان قال الخ جواب ان محذوف وقوله ضمنه العامل جواب شرط محذوف والتقدير وان قال وديعة وخالفه الاخر وقال قراض فالقول قول ربه وان كان حركه ضمنه وقوله ان عمل دليل على هذا المقدر ولما قدم ما يصدق فيه العامل وما يصدق فيه رب المال ذكرهما وأعم فقال (ص) ولمدعي الصحة (ش) يعني أنه اذا ادعى أحدهما صحة القراض وادعى الآخر فسادا فالقول قول مدعي الصحة بان قال رب المال عقدت القراض على النصف ومائة مخصني وقال العامل على النصف فقط فالقول للعامل وعكسه لرب المال وظاهره ولو غلب الفساد لان هذا الباب ليس من الأبواب التي يغلب فيها

(٣٩ - خريشي سادس) اذا كان الباب يغلب فيه الفساد لا مطلقا كما هو ظاهره ولذلك جعل ابن ناجي أن المشهور قول مدعي الصحة ولو غلب الفساد وقال عبيد الحميد الصائغ اذا غلب الفساد فالقول قول مدعيه (أقول) وهو الموافق لاطلاق ما تقدم وفي شرح عبيد ان قول ابن ناجي المذكور انما هو في باب القراض لا المساقاة وفي ذكر كنه كلامه في المساقاة نظر ودعوى عبيد ان تنقله

هنا على ما هو المتبادر منه خلاف ما فيه (قوله ومن هلك) أي أو فقد ومضت مدة التعمير أو أسرو هذا كله إذا ثبت بينة أو اقرار (قوله ولم يوص الخ) فإذا أوصى بالقراض أو البضاعة أو الوديعة فلا ضمان وإن لم توجد لانه علم أنه لم يتلفها ومن الوضعية أن يقول وضعته في موضع كذا فلم توجد (قوله ولا ادعى تلفه) أي ولم يدع ورثته انه رده أو تلف بسماء أو تلف أو خسر فيه ونحوه مما يقبل فيه قول مورثهم لأنهم نزلوا منزلته ولا يقبل منهم دعواهم أن الردي منهم لرب المال (قوله يعني أن من أقر في مرضه أو صحته الخ) المراد أقره وشخصه وعينه كهذا قراض لزيد أو هذا بضاعة (٣٣٦) أو هذا وديعة ومعنى المصنف على كلامه وتعين بوضعية في الصحة والمرض وقدم

الفساد (ص) ومن هلك وقبلة كقراض أخذ وإن لم يوجد (ش) يعني أن من مات وعنده قراض أو وديعة ولم يوص بذلك ولم يوجد ذلك في تركته ولم يعلم أنه رده إلى ربه ولا ادعى تلفه ولا ما يسقطه فإنه يؤخذ من ماله لا احتمال أن يكون أنفق أو ضاع منه بتفريط بعد أن يحالف رب المال أنه لم يصل إليه ولا قبض منه شيئاً وهذا ما لم يتقدم الأمر كعشر سنين فإنه يحتمل على رده لربه كما مر في الوديعة ويقال هلك لئلا يتسواء كان كافراً أو غيره قال الله تعالى حتى إذا هلك قلتم لن يبعث الله من بعده رسولا وقبله بكسر القاف وفتح الباء أي جهته وأدخلت الكاف الوديعة والبضاعة ويجامص صاحب القراض أو الوديعة غرماء الميت واليه الإشارة بقوله (ص) وحاصر غرماء وتعين بوضعية وقدم في الصحة والمرض (ش) يعني أن من أقر في مرضه أو في صحته بقراض لزيد أو وديعة فإنه يؤخذ ذلك بعينه ويقدم على غرماء المقر وسواء كان على أصل ذلك القراض أو الوديعة بينة أم لا حيث كان غير مفلس فإن كان مفلساً فلا يقبل تعينه القراض والوديعة إلا إذا قامت بينة بأصله سواء كان مريضاً أو صحيحاً (ص) ولا ينبغي لتعامل هبة أو بولية (ش) يعني أن عامل القراض لا ينبغي له أن يهب شيئاً من مال القراض بغير جواب هكذا وقع في المدونة بلفظ لا ينبغي وظاهره الكراهة وقال ابن يونس معناه التحريم وكذلك ابن ناجي قال ومعناه في الكثير وأما اليسير فخاف ذلك لا يجوز للعامل أن يولي سلع القراض لغيره بمثل ما اشتراه به لأجل تعلق حق رب المال بالربح فيها وقيد بما إذا لم يخف الوضعية وظاهره ولو فعل ما ذكر استثلاً فاجعلوا الشريك أقوى من العامل لأنهم جعلوا له التبرع بالكثيران استألف لانه قد ترجح فيه أنه أجبر وانما جعلوا للأذن له في التجارة أن يضع ويضيف ويؤخر أن استألف لانه أقوى أيضاً من العامل لأن المال إما أن يكون للأذن أو للسيد وجعل له وجهه فتصرفه فيه أقوى (ص) ووسع أن يأتي بطعام لغيره أن لم يقصد التفضل (ش) يعني أن الإمام مالكاً وسع للعامل القراض أن يأتي بطعام من مال القراض كما يأتي غيره بطعام يشتركون في أكله أن لم يقصد التفضل بذلك على غيره أي أن لم يأت بطعام أفضل مما يأتي به غيره من رفقائه أما أن يأتي بطعام أفضل مما يأتي به غيره فإن الإمام لم يوسع في ذلك ويضمن العامل حينئذ فعله أن يتحمل صاحبه فإن فعل فواضح وإن أبي أن يحاله من ذلك فإن العامل يكافئه فيما يخصه من ذلك أي يعوضه نظيره واليه الإشارة بقوله (ص) والا فليتحاله فإن أبي فليكافئه (ش) فإن قلت التوسع حيث كان مماثل لقوله كغيره فلا يتأتى الشرط فالجواب أن المماثلة في الأتيان لا في الطعام أي أن يأتي كغيره بطعام فالشرط ظاهر ولو قال عقب قوله كغيره ما نصه لا أكثران كان له بالوالا فليتحاله فإن أبي فليكافئه لطابق

على غرماء الميت قامت بينة بأصله أم لا حيث لم يكن مفلساً فإن كان مفلساً الخ فقوله في الصحة والمرض متعلق بقوله وصية (١) أي أن الوضعية سواء كانت في الصحة أو في المرض والحاصل أن الصور على كلام الشارح غمانية وذلك لأنك تقول التعمين ما في الصحة أو المرض وفي كل ما أن تقوم بينة بأصله أم لا وفي كل ما مفلس أم لا فإن قامت بينة بأصله فيقبل التعمين مطلقاً مفلساً أم لا في الصحة أو المرض فهذه أربعة وأما أن لم تقم بينة بأصله فإن كان غير مفلس فيقبل مطلقاً في الصحة أو المرض والا فلا يقبل مطلقاً فهذه أربعة وحاصل ما أفاده محشى نت أنه إذا كان الاقرار في المرض بأن قال في مرضه هذا قراض فلان أو وديعته فيقبل اقراره ويقدم على الدين الذي عليه الثابت في الصحة أو المرض إذا كان غير مريض وظاهره سواء كان مفلساً أم لا وأما أن كان في الصحة فيقبل مطلقاً ما أم لا إذا كان غير مفلس وأما أن كان مفلساً فلا يقبل مطلقاً من المعلوم أنه مجرد اقرار خال عن بينة والا فيقبل مطلقاً (قوله وظاهره الكراهة) ضعيف (قوله معناه التحريم) وهو المعتمد

(قوله وأما اليسير فخاف) أي إسماعيل بن القاسم لا بأس على العامل في إعطاء الكسرة للسائل وكذا التمرات والماء النقل ابن رشد لانه من اليسير الذي يتساحح بمثله إلا أنه قال في كبره فيحمل على اليسير دون الكثير (قوله أفضل) أي أكثر كثرة لها بال والأي بأن لم يكن لها بال فهو بمنزلة العدم ولا يخفى أن ما حل به المصنف حل مراد ليس بظاهر العبارة لأن ظاهرها أنه لا يحرم إلا إذا كثروا قصد به التفضيل وانما قلنا كثراً لأن قصده التفضيل لا يكون إلا عند الكثرة (قوله فإن قلت الخ) وارد بقطع النظر عن الحل المتقدم فهو وارد بحسب ظاهر المصنف (قوله ولو قال عقب قوله الخ) أي بالنظر بظاهر لفظه والافقده بما يدفعه (قوله والا) أي والابان كان أكثر بشرطه وهو أن يكون (١) قوله أي أن الوضعية الخ كذا بالاعمال لا بد من أن الهشي حذف خبراً لفهمه من المقام تأمل اه معجمه

له بال (قوله وهذا أحسن) الحاصل أنه إذا قرئ بالبناء للفاعل فالضمير عائذ على مالك كما أفصح به غيره ووجه قوله أحسن أن التوسعة
وظيفة الشارع لا الامام وإن كان المنقول عنه أنه قال أرجو أن يكون ذلك واسعاً ﴿باب المساقاة﴾ (قوله من سقى الثمرة) من
اشتقاق المصدر المزيدي من المصدر المجرد وقوله اذهو معظم أي انما أتى به بلفظ المساقاة المشتق من سقى الثمرة الخ (قوله من أصول أربعة)
أي من قواعد أربعة (قوله الاجارة بالمجهول) أي لأن نصف الثمرة مجهول وقوله كراء الارض بما يخرج منها يظهر في البياض حيث
يكون يذره على العامل (قوله وعلى تقدير سلامتها الخ) لا يخفى أن هذا يرجع الى الاجارة بالجزء المجهول وقوله والاصل فيها أي جوازها
أي الحكم به (قوله ولداعية الضرورة) اللام زائدة أو معطوف على (٢٣٧) معنى ما تقدم أي وانما جازت للعامة ولداعية
الضرورة أي ولداعية هي الضرورة

فالاضافة للبيان (قوله اما من
المفاعلة التي تكون من الواحد)
هذا بالنظر للفظ مساقاة منظور

فيه لعناء الغوى والافعال راد بها
العقد على عمل مؤنة النبات (قوله
وعاقاه الله) أي لأن الله هو الذي
يعفو عن الشخص لأن الشخص
يعفو عن الله وقوله أو يلاحظ
العقد أي الذي هو المراد منها

الآن وقوله فيكون من التعبير
بالمعلق ظاهرة تفرعه على الثاني
فقط وذلك لاننا قلنا انه على الاول
منظور فيه لاصل مدلوله اللغوي

وأما هذا فلم يتطرق فيه لمدلوله اللغوي
ثم بعد هذا كله يراد أن كون المفاعلة
قد تكون من الواحد سماعي كما
نص عليه محشي تب فلا يقال
ضارب بمعنى ضرب ولا ساقى بمعنى
سقى (قوله وهو لا يكون إلا من
اثنين) فيه أن المفاعلة شرطها أن

الفعل يتحقق من كل منهما
كالضاربة فان الضرب يتحقق من
كل واحد أو اما العقد فلا يتحقق إلا
منهما ما عتد به (قوله عمل مؤنة
النبات) الاضافة للبيان أن خرج به
العقد على حفظ المال أو الخبز وقوله

النقل من أنه يمتنع أن يأتي بأزيدان كان له بال سواء قصد التفضل أم لا ووسع بالبناء للفاعل أي
رخص و بالبناء للفعول أي وسع له في الشرع وهذا أحسن

﴿باب﴾ في الكلام على أحكام المساقاة صحة وفسادها

وهذه اللفظة مشتقة من سقى الثمرة اذهو معظم عملها وأصل منفعتها وهي مستثناة من
أصول أربعة كل واحد منها يدل على المنع الاول الاجارة بالمجهول الثاني كراء الارض بما يخرج
منها الثالث بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها الرابع الغرل لان العامل لا يدري
أتسلم الثمرة أم لا وعلى تقدير سلامتها لا يدري كيف يكون مقدارها والاصل فيها معاملة النبي
صلى الله عليه وسلم أهل خير ولداعية الضرورة الى ذلك ولفظها مفاعلة اما من المفاعلة التي
تكون من الواحد وهو قليل فهو ساقى وعاقاه الله أو يلاحظ العقد وهو منهما فيكون من
التعبير بالمعلق بالفتح وهو المساقاة عن المتعلق بالكسر وهو العقد وهو لا يكون إلا من اثنين
والافهذه الصيغة تقتضي أن كل واحد من العامل والمالك يسقى لصاحبه كالضاربة والمقابلة
ونحوهما وقد عرف ابن عرفة حقيقة العرفية فقال هي عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من
غير غلته لا بلفظ بيع أو اجارة أو جعل فيدخل قولها بالإس بالمساقاة على أن كل ثمرة للعامل
ومساقاة البعل انتهى ويطلب طرده على قول ابن القاسم بالعقد عليها بلفظ عاملة لانها ليست
بمساقاة عند ابن القاسم وقوله لا من غير غلته يشمل ما إذا كان القدر كل الثمرة أو بعضها فلذا
قال فيدخل الخ بخلاف لو قال بقدر من غلته لم تدخل صورة ما إذا جعل كل الثمرة للعامل في
التعريف وأركانها أربعة الاول متعلق العقد وهي الاشجار ووسائلها اصول المشتتة على
الشروط الآتي بيانها الثاني الجزء المشروط للعامل من الثمرة الثالث العمل الرابع ما تنعقد
به وهي الصيغة وانما تنعقد بلفظ المساقاة وهو قول ابن القاسم وقول سحنون واختاره ابن
الحاجب وابن شاس وابن عرفة أنها تنعقد بلفظ ساقيت وعاملت وهو المذهب والمساقاة حاضرة
لازمة عند جمهور الفقهاء ومصب الحصر في قول المؤلف (ص) انما تصح مساقاة شجر (ش)
ويندرج فيه النخل قوله ذي ثمر الخ ولا يصح أن يكون منصبا على شجر لانه سيباني للمؤلف أن
المساقاة تصح في غيره من زرع وغيره كالورد ويصح أن يكون مصبه بساقيت وهو متعلق بتصح
أي انما تصح بساقيت لكن على قول ابن القاسم وقوله (وان بعلا) مبالغة في جواز مساقاة
الشجر لان ما فيه من المؤن والكلفة يقوم مقام السقى والبعل هو الذي لا سقى فيه بل يسقى

النبات أخرجه مؤنة المال وعم النبات ظاهرة أي نبات كان مسقيا أو بعلا وقوله بقدر معناه بعوض وقوله لا من غير غلته عطف
على مقدرا أي بعوض من غلته لا من غير غلته أي ونجعل من المقدرة مستعملة في التبعض والبيان كما هو ظاهر (قوله وأركانها) لم يرد
بالكن ما كان داخل الماهية بل أراد به ما يتوقف حصول العقد المعلوم عليه (قوله انما تنعقد بساقيت الخ) أي أن البادي منهما
كالنسكاح ويكتفي في الجانب الآخر رضيت أو قبلت أو نحو ذلك ولا تنعقد بلفظ الاجارة لانها أصل مستعمل كالاتعقد بالاجارة بلفظ
ساقيت قاله ابن رشد (قوله عند جمهور الفقهاء) ومقابل الجمهور أو حنيفة فانه منعها وأما تلامذته كابي يوسف ومحمد فقد وافقوا الجمهور
(قوله ويندرج فيه النخل) لما كان النخل بحسب العرف خارجا عن الشجر أفاد أن المراد بالشجر ما يشمل النخل

(قوله من غير سبع ولا عين) السبع الماء الذي يكون في الاودية فيخرج الى الزرع فيسقي منه أو الى الارض تروى منه وأرض مصر يعمل قال اللقاني وبعل الزرع كعمل الشجر ان احتاج الى عمل والأفلا (قوله وعطف الجمل) أي كقوله ولم يخلف على المفرد وهو قوله ذي ثمر كان ذلك في صفات أو غيرها كالأخبار وقوله (٣٣٨) ويجوز عطف الصفات أي بعضها على بعض (قوله جريا على مذهب الكوفيين)

من عروقه من غير سبع ولا عين ويركي بالعشر كشجر أفر بقية والسام (ص) ذي ثمر لم يحل بيعه (ش) يعني أن من شروط مساقاة الشجر أن يكون بلغ حدا لا ثمار أي أو أنه كان فيه ثمر بالفعل أم لا فلا تصح مساقاة من لم يبلغ حدا الاطعام كالودي وسيأتي ذلك في قوله أو شجر لم تبلغ خمس سنين وهي تبلغ أثناءها فهي تحت هذه ومن شروطه أيضا أن لا يبدو صلاحه وهو مراده بعدم حلية البيع وبدو صلاح كل شيء بحسبه كما مر في فصل تناول البناء والشجر الأرض وقوله (ولم يخلف) عطف على ذي ثمر وليس معطوفا على لم يحل بيعه كما هو ظاهره لان جملة لم يحل بيعه صفة لثمر وعدم الاخلاف انما هو من أوصاف الشجر والعطف يقتضي أن يكون من أوصاف الثمر أيضا وليس كذلك فلذلك كان معطوفا على ذي ثمر ويجوز عطف الصفات وعطف الجمل على المفرد جائز ويحتمل عطفه على لم يحل بيعه على أنه نعت جرى على غير من هو له ولم يبرز الضمير جريا على مذهب الكوفيين و يفهم من قوله ولم يخلف أن مراده بالشجر في قوله شجر الاصول لا الشجر المتعارف و بعبارة ان جعل الضمير في قوله ولم يخلف راجعا للشجر احتراز من الشجر الذي يخلف كالبقل والقضب بالضاد المججمة والقرط بالطاء الملهمة ملة والريحان والكرات لان المراد بالشجر الاصول وهذه الخمسة لها اصول واذا جذت أخلفت وقد نص في المدونة على أنها لا تجوز المساقاة عليها كان ساكتا عن اشتراط عدم اخلاف الثمرة كالموز فانه انما يخلف ثمره أي اذا انتهى أخلف فلا يعلم حكمه وان جعل راجعا للثمر كان ساكتا عن اشتراط عدم اخلاف الشجر والاولى أن الضمير راجع للتقدم أي من ثمر أو شجر أي ولم يخلف شجره أو ثمره وانما منعوا مساقاة البقل وما معه لبعده عن محل النص وهو الشجر (ص) الاتبع (ش) هو مستثنى من المفهوم وهو عائد للمسائل الثلاث كما ذكره عن الباقي وليس خاصا بالمسئلتين قبله كما قال ابن غازي لكن رجوعه للثانية أعني مفهوم لم يحل بيعه انما يصح فيما اذا كان في الحائط أكثر من نوع والذي حل بيعه من غير جنس ما لم يحل وأما ان كان الحائط كله نوعا واحدا فهو محل البعض محل الجميع فلا يتأق تبعه لما تقرر من أن بدو صلاح البعض كاف في جنسه والتبعية في المسائل الثلاث الثلاث فادونه (ص) بجزء قل أو أكثر (ش) يعني أن المساقاة تجوز بجزء للعامل قليل أو كثير ويشترط فيه أن يكون شائعا في جميع الحائط فلا يصح أن يكون من ثمر شجر معين من الحائط ويشترط فيه أن يكون معلوم النسبة كالنصف ونحو ذلك من الاجزاء فلا تجوز بكيل معلوم من الثمرة كعشرة أصع فالمراد بالجزء ما قابل المعين كثمر نخلة معينة أو أصع أو أوسق لا ما قابل الكل لانه يجوز أن تكون الثمرة كلها للعامل أو لرب الحائط وانما ذكر الجزء ليتوصل به الى قوله (ص) شاع وعلم (ش) ويشترط في الجزء المأخوذ أن لا يكون مختلفا فلو كان في الحائط أصناف من الثمر وشترط أن يأخذ من صنف منها النصف ومن صنف آخر الثلث لم يجز وكذلك لو كان فيه أنواع من الثمار فساقاه في نوع من الثمار بالنصف وفي نوع منها بالثلث لم يجز ذلك فقوله وعلم أي قدره ولو جهل قدر ما في الحائط وقوله وعلم لا يستلزمه قل أو أكثر لانه أعم منه فالأعم لا يلزم أن يصدق بأخص معين

أي لا من اللبس لان عدم الاخلاف من أوصاف الشجر لا الثمر (قوله الاصول) أي فيشمل البقل وغيره وقوله لا الشجر المتعارف أي لو أريد الشجر المتعارف لم يحتج لقوله ولم يخلف لان الشجر المتعارف لا يخلف (قوله وهذه الخمسة لها اصول) الاولى أن يقول وهذه الخمسة اصول (قوله كالوز) الكاف استقصائية ثم ان هذا ينكسر على قوله سابقا كان جاريا على مذهب الكوفيين (قوله والتبعية في المسائل الثلاث الثلاث) فادون الخ) وقال عجم انظر ما الذي يتظر لكونه الثلاث فادون فيما لا ثمر له هل قيمة الاصول التي لا تثمر فاذا كانت قيمتها الثلاث من قيمتها مع قيمة الثمرة جازت المساقاة والأفلا أو المعتبر عدد ما لا يثمر من عدد ما يثمر (قوله فلا يصح أن يكون الخ) أي كان يقسولك النصف مثلا ولكن تأخذه من الاشجار التي في ناحية الجنوب مثلا (قوله أن يكون معلوم النسبة) احترازا عما اذا قال له لك جزء قليل وقوله فلا يجوز الخ تفرع لا يظهر وقوله فالمراد الخ المناسب أن يقول من أول الامر المراد بالجزء ما قابل المعين الخ ثم ان هذا الجزء يشترط فيه أن يكون شائعا الخ (قوله لانه يجوز أن تكون الثمرة كلها للعامل

الخ) أي أو لاجنبي كما نص عليه عجم (قوله وانما ذكر الخ) والخاصل أن المعنى أنه لا يشترط أن تكون المساقاة بجزء لكن لو وقع وزل وجعل له جزءا فشرط أن يكون الجزء شائعا معلوما وقد يقال ان كلامه في المساقاة حقيقة فلا بد حينئذ من ذكر الجزء (قوله أصناف من الثمر) أي كصنفين و برني وغير ذلك من أنواع الثمر بالتاء المتناهية فوق وقوله أنواع الخ أي كبلع وعنب وغير ذلك (قوله لانه أعم منه) أي لانه يصدق بقوله لك جزء قليل أو كثير وهذا لا يصح فلذلك احتاج لقوله وعلم بأن يقول لك النصف

(قوله كالتسكاح الخ) أى كالولى فى التسكاح الذى هو البادئ كما هو الاصل (قوله ولا تنقص من فى الحائط) فان نزل ذلك كان للعامل مساقاة المثل ووقع ذلك من غير شرط فلا يضر لـ (قوله ولا تنقص الخ) فلو شرط رب المال اخراج ما ذكر من الحائط أو شرط العامل ما لم يكن فيه على ربه لم يجز فان وقع ونزل كان للعامل أجر مثله والتمر لربها وأما حصول ما ذكر من غير شرط فلا يضر (قوله أى خارج جنة) إنما قال أى خارجة إشارة الى جواب عما ساء أن يقال لا حاجة لقوله ولاز يادة بعد قوله ولا تجديد فأجاب بأن المراد من أحدهما غير المراد من الآخر (قوله أى خارجة عن الحائط) أى كأن يشترط أحدهما على الآخر أن يكفيه مؤنة حائط آخر أو يخدمه أو نحو ذلك (قوله أو أصع أو أوسق) لا دخل لهذا هنا وقوله لكن يغنى عنه قوله شاع وعلم روح الاغناء قوله شاع وأما قوله وعلم فلا دخل له (قوله يفتقر) أى المساقى عليه كان شجرا أو زرعاً ولا يقال ان الكلام هنا فى الشجر (٢٢٩) لانا نقول الكلام فى المساقاة أى فى مساقاة

من قوله مساقاة شجر مع قطع النظر عن شجر وإذا علمت ذلك تعلم أن الصفة أو الصلة جرت على غير من هى له ويمكن أن يقال انه مشى على مذهب الكوفيين والابن مأمون لان من المتأولم أن الذى يفتقر للعمل إنما هو الحائط (قوله أو دواب وأجراء) كل منهما ممنوع الصنف (قوله لتضمنه معنى لزوم) لا يخفى أنه اذا ضمن معنى لزوم أن يقرأ العامل بالنصب مفعول عمل وقوله جميع بالرفع فاعل عمل أو يحمل ذلك على المعنى لا التضمن الاصطلاحى وهذا لا ينافى أن يكون قوله العامل فاعل عمل وجميع مفعوله فان قلت من أين اللزوم قلت وجه ذلك كما أفاده فى لـ أن القضايا المطلقة فى القواعد العلمية محمولة على الوجوب اهـ (قوله وتنقية منافع الشجر) أى تنقية الحياض التى حول الشجر وأما تنقية العين فهو على رب الحائط على مذهب المدونة ويجوز اشتراطها على العامل (قوله لأجرة من كان فيه) كان الكراء

(صن) بساقيت (ش) هذه هى الصيغة وتقدم أن مذهب ابن القاسم أنها لا تنعقد الا بلفظ ساقيت وقوله بساقيت أى من البادئ منهما كالتسكاح ويكتفى من الجانب الآخر رضى أو قبلت أو نحو ذلك (ص) ولا تنقص من فى الحائط ولا تجديد ولا زيادة لأحدهما (ش) يغنى أنه يشترط فى صحة المساقاة أن لا يشترط رب الحائط اخراج ما كان فيه من دواب وعبيد وأجراء وآلة يوم عتدها فان شرط ذلك فسدت لانه يصير كزيادة شرطها الآن يكون قد نزعهم قبل عقد ها ولو أراد المساقاة وليس كالمساقاة فلهذا وجها وهو يريد تسلطها فلا يجوز وبقي على عليه بعودها بمجملها لا نقضاء عتدها وكذلك لا يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط أن يجدد فيه ما لم يكن فيه يوم عقد المساقاة وكذلك لا يجوز لأحدهما أن يشترط زيادة شئ على صاحبه يختص بهاعنه أى خارجة عن الحائط فهو غير قوله ولا تجديد ويحتمل أن يقرأ أولا تحديد بالخاء المهملة أى ولا تحديد على العامل فى الجزء كمن فخلات معينة أو أصع أو أوسق لكن يغنى عنه قوله شاع وعلم (ص) وعمل العامل جميع ما يفتقر اليه عرفا كالأبار وتنقية ودواب وأجراء (ش) يصح تسلط عمل على قوله ودواب وأجراء لتضمنه معنى لزوم أى يلزمه الاتيان بهما اذا لم يكونا فى الحائط وفى بعض النسخ وعلى العامل جميع الخ وهو ظاهرة لا تحتاج لتضمن أى وعمل العامل وجوباً بجميع ما أى عمل أو العمل الذى يفتقر اليه أى الحائط المفهوم من السياق عرفاً من أبار وحصاد ودراس ومكيلة وما أشبه ذلك والمراد بالبار تعليق طلع الذكر على الأنثى وكذلك ما يلحق به على المذهب وتنقية منافع الشجر قال فيها وعلى العامل إقامة الادوات كالآلات والمساحى والاجراء والدواب (ص) وأنفق وكسا (ش) يعنى أن العامل يلزمه من يوم عقد المساقاة أن ينفق ويكسو على من كان فى الحائط قبل عقد ها وبعد عقد ها سواء كان رب الحائط أو للعامل قال فيها ويلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط انتهى وأما ما ترتب فى ذمة رب الحائط قبل عقد المساقاة فانه عليه لا على العامل (ص) لأجرة من كان فيه أو خلف من مات أو مرض (ش) يعنى أن حكم الأجرة مخالف لحكم النفقة والكسوة فانه إنما يلزم العامل أجرة من استأجره هو وأما من كان فى الحائط عند عقد المساقاة فاجرتة على ربه وكذلك لا يلزم العامل أن يخلف مامات أو مرض من الرقيق والدواب التى فى الحائط يوم عقد المساقاة وخالف ذلك على رب الحائط وقوله (ص) كارت على الاصح

وحسية أو مشاهرة قال القاني وهو المذهب وقال النخعي إنما ذلك اذا كان الكراء وجبة وأما اذا كان ذلك مشاهرة فاعاد ذلك على العامل كما أن عليه الأجرة فيما زاد على مدة الوجبة قاله البساطى وينبغى أن يقول على ما ذكره النخعي (قوله لأجرة) معطوف على المعنى أى على العامل ما ذكر لأجرة كذا (قوله أو خلف من مات أو مرض) فلا يلزم العامل بل على رب الحائط وظاهره ولو شرط ذلك على العامل وهو كذا فى مخالفة السنة ولا مفهوم ليات أو مرض إذ من غاب أو أبق أو سرق كذلك (قوله كارت) وهو أن كان على العامل لا ينبغى اشتراطه على رب المال ويجوز اشتراط ما على رب المال على العامل حيث كان قليلاً (قوله كارت على الاصح) مفهومه لو سرق الدابة فان خلفها على رب الحائط وينتفع بها العامل الى قدر ما ينتهى اليه الانتفاع بالمسروق ثم يأخذها صاحب الحائط ويخلفه حيث يشاء العامل على الصحيح لان خلف ما رث على العامل وعلى مقابله يستمر العامل على الانتفاع به وهذا اذا أخلف جديداً

(قوله انما دخل على أن أعيانهم تلك بحسب العادة وبجرت العادة بتجدد ذلك عليه هذا هو المراد (قوله بخلاف العبيد والدواب) أي التي كانت فيه قبل عقد المساقاة فهي على رب الحائط (قوله واعتراض ابن غازي) ظاهر العبارة أن ابن غازي هو المعتارض وليس كذلك والحاصل أن ابن غازي قال وفي بعض النسخ لا مارت فاعترض عليه بأن لا يعطف به بعد النقي وأجيب عن ذلك الاعتراض بأن محل منع العطف بلا بعد النقي حيث كان معطوفها داخلًا فيما قبلها من النقي وهذا بخلافه (قوله كزرع) منه العصفور والباميا والحاصل أن الزرع تصح (٣٣٠) مساقاته ولو بعلا حيث كان يحتاج إلى عمل غير الحصاد والدراس وأما لو كان

لا يحتاج إلا للحصاد والدراس فقط فلا تصح المساقاة فيه وانما تكون اجارة فاسدة لا يتأني فيه عجزه كما أفاده الشيوخ (قوله وبصل) أي وبجل ولقت وجزر وقوله ومقناة ومنها الباذنجان والقرع (قوله وخيف موته) استظهر عجز أن المراد بخوف موته أن يظن ذلك (قوله لأن السنة انما وردت في الشجر) فيه أن الزرع وقع في مساقاة أهل خيبر والجواب انه انما كان تبعا لمقصودا كذا أفاده بعض شيوخنا (قوله باعتبار ما يؤل اليه) أي فالعني كذا الخ وقوله لدفع ما يتوهم الخ ينافي قوله باعتبار ما يؤل اليه (قوله فانهما اذا برز ابا صلاحهما) فيه نظر لقول المصنف فيما تقدم والبقول باطعامها (قوله والبروز مشروط) أي والحال أن البروز مشروط وحاصله أنه يقول ان قول المصنف ولم يبد صلاحه بعلم منه خروج البقل وذلك أن المصنف اشترط البروز وبد صلاح البقول ببروزه فينشأ فلا تصح المساقاة في البقل بوجه وكأنه قال وخرج بهذا القيد جميع القبض والبقل لانه عجز بروزه بصلاحه (قوله يعني أن الورد والياسمين) ذكر ابن رشد

(ش) التشبيه راجع لما قبل لا وهو قوله وأنفق وكسا والمعنى أن العامل عليه خلف مارت من الجبال والدلاء وما أشبه ذلك ومعنى رث بلى وانما كان على العامل على الأصح من القولين لانه انما دخل على انتفاعه حتى تهلك أعيانها وتجدد ذلك معلوم بالعادة بخلاف العبيد والدواب وفي بعض النسخ لا مارت بلا الناقية فهو مخرج من المنق قبلة أي ليس على العامل خلف مامات أو مرض عن كان فيه وعليه خلف مارت واعتراض ابن غازي على هذه النسخة مردود بما يعلم من الوقوف عليه في الشرح الكبير (ص) كزرع وقصب وبصل ومقناة ان عجزه وخيف موته وبرز ولم يبد صلاحه (ش) هذا أخفض رتبة من المشبه وهو قوله وانما تصح مساقاة شجر الخ فانه تصح مساقاته عجزه به أم لا كما مر بخلاف هذا لأن السنة انما وردت في الثمار بفعل مالك الزرع وما معه أخفض رتبة من الثمار فلم تجز مساقاته إلا بشروط أربعة الشرط الاول أن يجزر به عن تمام عمله الذي ينمو به كان عجزه أصليا أو عارضا الثاني أن يخاف عليه الهلاك بأن يكون له مؤنة لو تركت لمات ولا يلزم من عجزه به خوف موته لأن ربه قد يجز وتسمية السماء الثالث أن يبرز من الأرض ليصير مشابها للشجر والا كان سوادا وعبارة الجواهر بدل وبرز واستقل ولا يخفى اشتغالها على قيد أخص ولا بد منه ان قيل لا معنى لاشتراط وبرز لأن التسمية بالزرع وما معه انما تكون بعد البروز وأما قبل فلا يسمى بهذا الاسم حقيقة فالجواب أنه أطلق الاسم المذكور على البذر باعتبار ما يؤل اليه مجازا فاشتراط الشرط المذكور لدفع ما يتوهم أن المراد بالزرع ما يشمل البذر الرابع أن لا يبدو صلاحه اذ لو بدا صلاحه لم تجز مساقاته وهذا يشترط فيه الزرع والثمر وخرج بهذا القيد أيضا القبض والبقل فانهما اذا برز ابا صلاحهما والبروز مشروط (ص) وهل كذلك الورد ونحوه والقطن أو كالأول وعليه لا كثرنا وبلان (ش) يعني أن الورد والياسمين والقطن مما تجني ثمرته وهو باق هل هذه المذكورات ملحقة بالزرع فلا يجوز مساقاتها إلا بشروط الزرع المتقدمة وهو تأويل بعض الشيوخ أو هي ملحقة بالشجر فتجوز مساقاتها بعجز بها أم لا وهو المراد بالاول وعلى هذا كثر الاشباخ كابن عمران وابن القطان وغيرهما فراحه بالقطن الذي تجني ثمرته ويبقى أصله فيثمر مرة أخرى وأما ما لا يجني الامرة واحدة فهو كالزرع من غير تأويل (ص) وأفتت بالجداد (ش) ظاهره أنه لا بد أن تؤقت بالجداد أي لا بد أن يشترط ذلك وانها اذا أطلقت تكون فاسدة وليس كذلك لأنه قال يجز به ساقية وأفتت بالجداد انمع أن ابن الحاجب صرح بانها اذا أطلقت كانت صحيحة وتحمل على الجداد وسيأتي أنها تجوز سنين مالم تنكثر جدا فالنوقية بالجداد ليس شرطاً في صحتها بل مراد أنها اذا أفتت لا تؤقت إلا بالجداد وبالشهور العجيبة لأن كل ثمرة تجذف وقتها بالشهور العربية لأنها تدور وحلت أي المساقاة أي انتهائها

انه لا يعتبر في مساقاة الورد والياسمين العجز اتفاقا وان الراجح ان القطن كالزرع فالاولى الاقتصار على الثاني (قوله فراحه بالقطن الخ) تفرع على قوله والقطن ما يجني ثمرته أي ويبقى أصله وقوله فيثمر مرة أخرى أي متميزة وان كان مرتين إلا أنه ما تمايزان وقوله وأما ما لا يجني الامرة واحدة والظاهر أن مثله ما يجني مرتين ولكن ساقاه في الثانية (قوله وسيأتي الخ) أي به تقوية لكون التوقيت بالجداد ليس شرطاً (قوله وبالشهور العجيبة) أي كتوت وبابه مثلاً وقوله لأن كل ثمرة تجذف وقتها أي لان الشهور العجيبة لا تدور مثلاً جرت العادة أن الثمار في بعض البلدان جذادها دائماً في بابه وقوله لانها تدور أي كما هو معلوم ثم انك خبير

بان السارح قدوافق تت وقد قال محشيته قد علمت وهو مذهب المدونة وغيرها أن الاعتبار بالجداد لا الزمان فلا حاجة للتاريخ بالعجمي ولا بالعربي فعق ما قال بعض الشيوخ ان الاعتبار بالجداد فاذا أخرج فيكون بالعجمي الذي يكون الجداد عنده لاه مطلقا لان المدار على الجداد وكذلك بالعربي الذي يكون الجداد عنده لا فرق لوقوع الانضباط بالجداد وانما يفتقر العجمي من العربي اذا كثرت السنون فاذا أخرج بالعجمي الذي يكون الجداد عنده فلا يختلف الحال بكثرة السنين بخلاف التاريخ بالعربي الذي يكون الجداد عنده فانه يختلف عند كثرة السنين للانتقال ولذا قال أبو الحسن بعدد كرماته بعض الشيوخ وهو في السنين الكثيرة لان السنين بالعربي تتنقل اه (قوله فان بطونه لا تتميز) أي فتكون المسافة على جملة (٣٣١) البطون وبنه بعض شيوخنا أن المعنى

لا تصح مسافته استقلالا وانما يساقى تبعالغيره والذي قلناه هو الصواب وفرق بينهما وبين الموز لانها تنقطع بالكلية بخلاف الموز (قوله ان وافق الجزء الخ) فيه اشارة الى أن الجزء فاعل وأن المراد من البياض والمفعول محذوف وهو جزء المسافة ويجوز أن يكون الفاعل ضميرا مستترعا ثانيا على جزء البياض ويصح أن يقال معنى توافق الجزء أي جزئهما (قوله ثلث قيمة الثمرة) أي مضموم القيمة البياض كما يدل عليه التمثيل (قوله أي ووجد بذره) أي أن المدار على الوجود ولا يشترط الاشتراط أولا وسكت عن الشرط الاول وحكمه كهو أي ان وجود موافقة الجزء ولا يشترط الاشتراط من أول الامر أفاد ذلك عجم (قوله ويرد العامل الى مسافة مثله الخ) أفاد عجم أن هذا فيما اذا شرط البذر كله على رب الحائط والزرع كله له وعمله على المساقى وذكره عن ابن حبيب وقال وانظر اذا شرط البذر على رب الحائط وكان الزرع بينهما فهل يكون الحكم كذلك

على أول بطن فيما يطعم بطنين في السنة وتتميز اجداهما عن الاخرى كما في بعض أجناس التين في بعض بلاد المغرب والى هذا أشار بقوله (ص) وجملت على أول ان لم يشترط ثان (ش) وأما الجزير والنبق والتوت فان بطونه لا تتميز (ص) وكبياض نخيل أوزرع ان وافق الجزء وبذره العامل وكان ثلثا باسقاط كافة الثمرة (ش) بياض النخل أو الزرع هو الارض الخالية من الشجر أو من الزرع وانما سمي بياضا لان أرضه مشرقة في النهار بضوء الشمس وفي الليل بنور الكواكب فاذا استترت بالشجر أو بالزرع سميت سوادا لان الشجر يحجب عن الارض بهجة الاشراق فيصير ما تحته سوادا يعني أن البياض سواء كان منفردا على حدة أو كان في أثناء النخل أو في أثناء الزرع يجوز ادخاله في عقد المسافة بشرط الاول أن يوافق الجزء في البياض الجزء المجعول في المسافة في الشجر أو الزرع الثاني أن يكون بذرا البياض على العامل لانه لم يعهد أنه عليه الصلاة والسلام دفع لاهل خيبر شيئا لما طامهم عليها الثالث أن يكون كراه البياض منفردا ثلث قيمة الثمرة فدون كما اذا كان يساوي مائة وقيمة الثمرة على المعتاد منها بعد اسقاط ما أنفق عليه يساوي مائتين قوله وبذره العامل أي ووجد بذره من العامل أي وعمل بقيمة العمل أيضا وهذا مستفاد من قوله قبل وعمل العامل ليجتمع ما يفتقر اليه عرفا (ص) والافسد (ش) أي والابان انخرم شرط من هذه الشروط فسد عقد المسافة وبذر العامل ان عمل الى مسافة مثله في الحائط والى أجرة مثله في البياض ثم شبه في الفساد قوله (ص) كاشترطه ربه (ش) أي كاشترط رب الحائط البياض اليسير لنفسه أي ليعمل فيه لنفسه فانه لا يجوز لنيه سقي العامل فهي زيادة اشترطها على العامل ولذلك لو كان بعلا أو كان لا يسقي بماء الحائط فانه يجوز لربه اشترطه (ص) وألغى للعامل ان سكا عنه أو اشترطه (ش) يعني أن البياض اليسير اذا سكا عنه عند عقد المسافة يكون للعامل وحده وكذلك ان اشترطه عند عقدها وهذا كله اذا كان البياض يسيرا تبعا ولا فلا يجوز أن يدخله في المسافة ولا أن يلغى للعامل بل يبقى لربه أي ولا يجوز أن يشترطه العامل أيضا وما ذكره تت من أنه يلغى للعامل حيث سكت عنه ولو كان كثيرا غير ظاهر والمعتبر يسارته وكثرته بالنسبة لجميع الثمرة لا بالنسبة لخصه العامل فقط (ص) ودخل شجرة تباع زرع (ش) يعني أن المسافة اذا كانت على زرع وفيه نخل يسير تباع فان النخل يدخل في عقد المسافة لزوما ولا يجوز اشترطه للعامل ولا لرب الارض لان السنة انما وردت بالغناء البياض لا بالغناء الشجر وقوله ودخل شجرة الخ وكذا

أم لا وانظر أيضا اذا كان البذر من العامل واشترط على رب الحائط العمل فهل يكون الحكم كذلك واذا كان الفساد لفقد الشرط الاول والاخير ما الحكم وفي بعض النقاير أنه يكون في البياض أجرة المثل وفي الشجر أو الزرع مسافة المثل كسئلة أو بكيفية مؤنة آخر ولم يدعه بنقل (قوله أو اشترطه) لما كان الشيء قد يكون جائزا وشرط فعله ممنوع كالنقد في بيع الخيار زاد قوله أو اشترطه لئنه على جوارزه وانظر أيضا اذا ألغى للعامل وهو أكثر من الثلث أو اشترطه العامل وهو أكثر من الثلث فهل يكون حكمه كما تقدم (قوله غير ظاهر) بل هو ظاهر لان كلامه تت فيما اذا كان أكثر من ثلث نصيب العامل فقط (قوله وفيه نخل يسير تباع) بان كانت قيمته الثلث فدون وكذا عكسه بل وبما يقال هذا يفهم عما ذكره المصنف بالاولى وصورة ذلك أن يقال ما قيمة الزرع على المعتاد منه بعد اسقاط الكلفة فان كانت قيمة الثمرة مائة وقيمة الزرع مائتين دخل الشجر في المسافة لزوما

(قوله ودخل الاخر تبعا) هذا هو المشار له بقوله أو دخل وقوله أو وقعت هذا هو المشار له بقوله وجاز الخ (قوله هذا) أي قوله وجاز الخ وقوله والتي قبلها أي التي هي ودخل شجرة تبعا زرعها (قوله وفي كلام الشارح نظري) وذلك لانه دفع التكرار بقوله وهذا ثم فائدة ذلك أنه شمل ثلاث صور وهي ما إذا كان الشجر تبعا للزرع والعكس وما إذا كانا متساويين بخلاف كلامه السابق فلا يشمل دخول الزرع التابع للشجر وكذلك لا يشمل ما إذا كانا متساويين (قوله وحوايط) الجمع ما فوق الواحد (قوله بجزء) أي يجوز العقد عليها لمناسبة بجزء (قوله أي متفق) أي بجزأين متفقين لا بجزأين (٣٣٣) مختلفين (قوله من مفهوم قوله بجزء الخ) في الحقيقة الاستثناء من

محذوف والتقدير لا بجزأين في كل حال من الحالات الا في صفقات وقول الشارح في صفقة أو صفقات هو المشار له بقولنا في كل حالة الخ (قوله لا بجزأين الخ) إذ قد تفرحوا ط دون أخرى فيكون سبقه وعمله في التي لم تفر زيادة عليه انتفع بهارب الحائط دونه وهذا وإن كان موجودا مع اتفاق الجزأين لكنه مع الاتفاق كحائط واحد فكلا لا يؤثر عدم اتجار البعض في فساد العقد كذلك هذا (قوله ان وصف) وسواء وصفه للعامل ربه أو غيره ويفهم منه أنه لا يجوز مساقاة برؤية لا بتغير بعدها أو على خياره بالرؤية وهو ظاهر المدونة أيضا قصر الرخصة على موردها (قوله ووصله) ونفقته في ذهابه وإقامته عليه لانه أجبر بخلاف عامل القراض لانه شريك على قول مرجح (قوله من أجناس وعددها) أي بان يقول فيه أربعة أجناس وهي كذا وكذا (قوله وأنقدر المعتاد منها) بان يقول ويخرج منها عشرون وسقاولا يخفى أن هذا إذا كان شرطافي الغائب في شرط في الحائط الحاضر إذا كان العامل لا يعرف مقدار ما يخرج منها (قوله يمكن وصوله

عكسه ثم انه لا يعتبر شروط التابع في مسألة الموائف ولا في عكسه (ص) وجاز زرع وشجر وان غير تبعا (ش) يعني أن المساقاة تجوز على الزرع وعلى الشجر سواء استويا بان كان كل منهما نصف أو قريبا منه أو كان أحدهما تابعا للآخر على ما مر وفي الأول يعتبر شروط كل وفي الثاني يعتبر شروط المتبوع ثم انه لا بد من تساوي الجزأين فيما إذا ساق أحدهما ودخل الآخر تبعا أو وقعت المساقاة في كل سواء كان أحدهما تابعا للآخر أم لا وهذا إذا كانا في عقد واحد وأما ان كان كل في عقد فحجوزا لمساقاة ولو اختلف الجزأين فبهما وقد بان مما قررنا أن هذه والتي قبلها لا يعتبر فيها شروط التابع وأنه يعتبر في الثانية شروط كل حيث لم يكن أحدهما تابعا ثم ان المساقاة في مسألة الموائف هذه وقع عقدها على كل من جزأين سواء كان أحدهما تابعا أم لا وأما في التي قبلها فاعتبرت المساقاة بأحد جزأين ودخل الآخر تبعا فلا تكرر في كلام الشارح نظري (ص) وحوايط وان اختلفت بجزءا لا في صفقات (ش) يعني وكذلك تجوز مساقاة حوايط في صفقة واحدة بجزء واحد وان كانت مختلفة في النوع والصفة إلا أن تكون مساقاة الحوايط في صفقات فيجوز تعدد الجزأين واختلافه ثم ان قوله وحوايط الخ عطف على فاعل جازع مراعاة المضاف أي وجاز مساقاة حوايط وان اختلفت أنواعها بان كان بعضها نخلا وبعضها تينا وبعضها رمانا وقوله بجزء أي متفق بدليل قوله الا الخ ثم ان الاستثناء من مفهوم قوله بجزء أي لا بجزأين الا في صفقات والاستثناء منصل إذ قوله وحوايط وان اختلفت شامل لما إذا كان العقد في صفقة أو في صفقات أخرج من ذلك ما إذا كان في صفقات وكلام الموائف صادق بما إذا اتحد العامل ورب الحائط أو تعدد كل منهما أو اتحد أحدهما وتعددا لا آخر وهو صحيح مطابق لما في أبي الحسن (ص) وغائب ان وصف ووصله قبل طيبة (ش) يعني أنه يجوز مساقاة الحائط الغائب ولو كان بعيد الغيبة بشرطين الأول أن يوصف للعامل بان يذكر ما فيه من الرقيق والدواب أو أنه لا شيء فيه وهل هو بعل أو يسقي بالعين أو بالغرب ويوصف ما هو عليه من صلاحة أو غيرها ويذكر ما فيه من أجناس وعددها والقدر المعتاد مما يوجد فيها الشرط الثاني أن يمكن وصوله قبل طيبة وبعبارة أي من شأنه أن يصله قبل طيبة وان وصله بعده وبعبارة مراده أن يكون يمكن وصوله قبل طيبة فلو تواني في طريقه فلم يصل اليه إلا بعد الطيب لم تفسد المساقاة بذلك ويحط بمال العامل بنسبة ذلك كما يأتي في قوله وان قصر عامل عما شرط حط بنسبته وسيأتي أنه إذا حصل السقي من الله تعالى لم يحط له شيء مما للعامل (ص) واشترط جزء الزكاة (ش) يعني أنه يجوز أن يشترط أن الزكاة تخرج من حصته أحدهما لانه يرجع إلى جزء معلوم

قبل طيبة) فان جزم عند العقد بعدم وصوله عند طيبة فسد وان وصله قبله (قوله جزء الزكاة) أي جزء هو الزكاة للحائط بنسبته وانما تجب فيه إذا كان ربه أهلا لها أو غيره ما يضمنه له من غيره نصاب ولو كان العامل من غير أهلها لانه أجبر فان لم يكن ربه من أهلها أو لم تبلغ هي أو مع ماله من غيرها نصابا لم تجب عليه ولا على العامل في حصته ولو كانت نصابا وهو من أهلها لانه أجبر بخلاف مساقاته على الزرع فانه لهم ما وطاب على ملكهما فيزكي كل من نابه نصاب (قوله لانه يرجع) جواب عن سؤال مقدر وهو أن ذلك الاشتراط يؤهل إلى جهل الجزء المجعول للعامل وحاصل الجواب لا نسلم ذلك أما إذا كان الاشتراط على رب الحائط فالأمر ظاهر وهو أن العشر أو نصف العشر يخرج من نصف الثمار لا الذي يخص رب الحائط وأما إذا كان الشرط على العامل

فيقول الاشتراط المذكور إلى أن العامل نصف الثمن مثلاً ما عدا العشر أو نصف العشر أي عشر الجميع أو نصفه الذي هو جزء الزكاة (قوله وسواء تقدم الجذاذ) أي في أول أشهر السنة أو تأخر لها بها ظالم دار على الجذاذ (قوله وسنين) أي أو شهر أو في العبارة حذف بدل عليه قوله بعد أو شهر أو وقوله ما يوافق الجذاذات أي شهراً أو سنين توافق الجذاذات مثلاً إذا كانت المدة ثلاثين شهراً يتفق أن يكون الجذاذ في كل رمضان مثلاً الذي يكون في هذه المدة هذا بالنسبة لقوله أو شهراً (٣٣٣) وأما بالنسبة لقوله أو سنين فالمعنى فينتفق

أن يكون الجذاذ في كل رمضان مثلاً من القلة السنين لأن الحال تتغير عند كثرة ما هذا ما ظهر لي في فهم معناها والله أعلم بالصواب (تنبيه) قال صاحب المعين يستحب أن تكون المسافة من سنة إلى أربع فإن طالت السنون جدا فسخت (قوله حيث كان كل منهما معينا) مفهوم ذلك وهو ما إذا كان غير معين فيجوز وإن لم يشترط الخلف (تنبيه) قول المصنف دابة الخ يشمل ما تعدد وكذا قوله وغلاما فيجوز اشتراط الدابتين والغلامين إذا كان الحائط كبيرا وظاهره أنه إذا كان الحائط كبيرا يجوز الجمع بينهما ما ذكره الخطاب ونقله عجم وأقره وقوله وعامل معطوف على جزء وهو من إضافة المصدر لفاعله وعطف المصدر المضاف لفاعله على المصدر المضاف لمفعوله جائز كما نص عليه الشيخ أبو بكر الشنواني في حاشيته على الشيخ خالد (قوله على أحدهما) راجع لما بعد الكاف والعادة كالشرط فإن لم يكن شرط ولا عادة فهو عليه ما إذا جرت العادة بشيء واشترط خلافه عمل بالشرط (قوله يوهم) أي يدل دلالة ضعيفة وقوله أو يدل أي دلالة قوية ويحتمل أن المعنى يوقع في الوهم ولو لم يكن فيكون تنويعا في التعبير والمعنى واحد

ساقاه عليه فإن لم يشترط شيئا ففسد الزكاة أن يبدأ بها ثم يقسمان ما بقي فهو من إضافة المصدر لمفعوله أي واشترط أحدهما جزء الزكاة على الآخر وهو الشرط وإن لم يجب كما مر في القراض (ص) وسنين ما لم تكثر جدا بلا حد (ش) يعني أن المسافة تجوز على سنين معلومة ما لم تكثر جدا فإن كثرت جدا فلا تجوز المسافة والكثرة جدها هي التي لا تقتضي الابتعاد بالاصول وإذا وقعت جائزة فالسنة الأخيرة بالجذاذ وسواء تقدم الجذاذ أو تأخر وقوله وسنين ولو عربية إذا طابقت الجذاذات يشترط من الشهور أو السنين ما يوافق الجذاذات فلا ينافي قوله وأقمت بالجذاذ (ص) وعامل دابة أو غلاما في الكبير (ش) أي أنه يجوز أن يشترط العامل على رب الحائط دابة أو غلاما في الحائط الكبير وحيث اشترط لم يجز إلا بشرط الخلف حيث كان كل منهما معينا وهو منه المنع في الصغير وهو كذلك لأنه ربما كفاه ذلك فيصير كأنه اشترط جميع العمل على ربه (ص) وقسم الزيتون حبا كعصره على أحدهما (ش) يعني وكذلك يجوز اشتراط قسم الزيتون حبا وكذلك يجوز اشتراط عصره على أحدهما فإن لم يكن شرط فعصره عليهما معا فإن قيل الواجب في الزيتون قسمه حبا لأن مساقاته تنتهي بجناه فلا فائدة لعلق الاشتراط بقسمه حبا بل الاشتراط يوهم أو يدل على أن المسافة فيه لا تنتهي بجناه وأجيب بجوابين أحدهما أن كلام المؤلف هذا إذا كان العرف جاريا بقسمه بعد عصره فأنهما دفع ما يتوهم أن اشتراط ذلك يوجب فساد العقد كما في المسائل التي يصح النقد فيها تطوعا ويفسد بشرطه فيها (ص) وإصلاح جدار وكس عين وشذ حظيرة وإصلاح ضفيرة أو ما قل (ش) يعني إن إصلاح الحائط وكس عين الحائط وإصلاح ضفيرة وهو الموضع الذي يجتمع فيه الماء سبق الحائط وشذ حظيرة الحائط أي الزرب بأعلاه لمنع التسور من الخطر وهو المنع يجوز اشتراط ذلك على العامل ليسارته ولجريان العادة باشتراط ذلك عليه لأن ذلك لا يبقى في الحائط بعد انقضاء مدة المسافة غالبا وشديروى بالسين المهمة وبالشين المعجمة ونقل عن يحيى ابن يحيى أن ما حظير زرب في المعجمة وما كان يجردا في المهمة وكذلك يجوز اشتراط عمل ما قل على العامل كالناطور ونحوه وفي كلام المؤلف اشكال لأن ظاهره مجوز اشتراط هذه الأمور على العامل ولو كانت هذه الأمور كثيرة وليس كذلك فكان ينبغي أن يقدم قوله أو ما قل على إصلاح جدار وإدخال من البيانية أو كاف التمثيل على إصلاح فيقول أو ما قل من إصلاح الخ وكإصلاح جدار الخ والمناسب ضبط شذ حظيرة بالشين المعجمة والظاء المشالة وأما بالسين المهمة والضاد المعجمة فيستكر مع قوله وإصلاح جدار (ص) وتقايلهما هدر (ش) أي ويجوز أن يتقابل العامل مع رب الحائط هدر أي من غير شيء يأخذه أحدهما من الآخر لأنه ان وقع على عوض فهو أما بيع للثمن قبل زهره ان أعسر الثفل وأما من باب كل أموال الناس بالباطل ان لم يثمر وبعبارة وتقايلهما هدر سواء كان قبل العمل أو بعده أما ان كان غير هدر يقتضي المدونة المنع مطلقا سواء كان بجزء مسمى أم لا كان قبل العمل أم لا ولا ينرشد تفصيل

(٣٠ - خرشي سادس) (قوله غبا المعجمة) أي بالشين المعجمة وقوله في المهمة وظاهره كغيره أن هذين الوجهين مع الاتيان بالظاء المشالة وكذا ما نقل عن يحيى بن يحيى ظاهره كغيره مع قراءته بالظاء المشالة فيكون هذا غير قوله آخر والمناسب قوله فسكان ينبغي أن يقدم قوله أقول لعل هذه الأشياء شأنها القلة فلذلك لم يقيد (قوله فهو أما بيع للثمن) هذا إذا دفع للعامل شيئا فقد باع العامل الثمن قبل بدو الإصلاح وقوله وأما من باب الخ هذه العلة تأتي سواء كان النافع العامل أو رب المال (قوله ولا ينرشد تفصيل الخ)

حاصله أنه ان كان على جزء مسقى من الثمرة ولم تطب فان كان قبل العمل فلا خلاف في جوازه وان كان بعد العمل فاجازه ابن القاسم ومنعه أصبغ وعلة باتهام رب الحائط على استجار العامل تلك الاشهر بشئ من ثمر الحائط فصارت المسافة دلسة بينهما وصار بيع الثمرة قبل بدو صلاحها قال الحطاب ظاهر كلام ابن رشد أن هذا التفصيل هو المذهب خصوصاً وقد قبله المصنف في التوضيح خصوصاً وقد قطع بعضهم بأنه المذهب (قوله منصوب على أنه الخ) أو أنه منصوب على الحال من المضاف اليه أي جاز تقايله ما حال كونهما هادرين لكل ما عمل نزل المصدر منزلة اسم الفاعل (قوله وحمل على ضدها) أي حتى يتبين أنه أمين وظاهره أنه يحمل على ضدها وان لم يدع عليه ذلك بخلاف باب الحضانة فإنه يحمل على ضدها حيث ادعى عليه فلو ساقى غير أمين وقال ظنته أميناً فالظاهر أنه لا ضمان عليه إلا أن يكون ظاهر أي الذي هو شأنه وقوله ان كان غير أمين ظاهره أنه محمول على الأمانة فينبغي قوله وحمل على ضدها والجواب أن المعنى ان لم تتحقق أمانته (قوله فحمولون على الأمانة) والفرق بينهم وبين الاجنبي أن الوارث ثبت له حق مورثه فلا يزال عنه إلا بامر محقق بخلاف الاجنبي والفرق بينهم وبين ورثة عامل القراض فانهم محمولون على ضدها بأنه يغاب عليه (قوله فان عجز ولم يجد) وكذلك لو عجز وارثه عن العمل ويلزم ربه القبول للنهي عن اضاعة المال فان لم يقبل حتى حصل فيه تلف أو نحوه فضمانه منه فان عجز ربه أيضاً وكل من يعمل فيه (قوله أي لم يحكم بفسخها) أي لا يجاب الغرماء للحكم بفسخها وقوله لكن التعبير بالأولى لانها لا تحتاج الى كافة الجواب المذكور (قوله لكن التعبير بالأولى) أي لانه لا يجوز الى تلك المعونة (قوله الفلاس بالمعنى الاعم) أي الذي هو قيام الغرماء (قوله

(٣٣٤)

انظره ان شئت وهدرا منصوب على انه مفعول مطلق أي تقايلا هدرًا (ص) ومساواة العامل آخر ولو أقل أمانة (ش) يعني أن عامل المسافة يجوز له أن يساقى عاملاً آخر بغير إذن رب الحائط ولو كان هذا الثاني أقل أمانة من الاول بان يكون عنده تساهل وعند الاول تشديد وهذا بخلاف عامل القراض فإنه لا يجوز له أن يقارض عاملاً آخر ولو كان أميناً فان فعل ضمن كإمير والفرق أن مال القراض يغاب عليه والحائط لا يغاب عليه وقوله آخر معمول مسافة لا يقال شرط عمل المصدر أن لا يكون محتوماً بالناء لانا نقول الناء في مسافة ليست للتأنيث ولا للوحدة بل بني عليها المصدر من أصله (ص) وحمل على ضدها وضمن (ش) يعني أن العامل الثاني في المسافة يحمل أمره على ضد الأمانة إذا اصل في الناس التجريح لا العدالة فان وقع من هذا العامل الثاني تقصير فان العامل الاول بضمن موجب فعليه ان كان غير أمين وسواء كانت المسافة في زرع أو شجر وأما ورثة عامل المسافة فحمولون على الأمانة فقوله ضمن جواب شرط مقدر أي وإذا حمل الثاني على ضدها ضمن أي الاول موجب فعلى الثاني غير الأمين (ص) فان عجز ولم يجد أسلمه هدرًا (ش) يعني أن عامل المسافة إذا عجز عن سقي الحائط ولم يجد شخصاً أميناً يساقى مكانه على الحائط يسلمه لربه من غير شيء يأخذه من رب الحائط في مقابلة عمله لان المسافة كالجعل لا تستحق الا بتمام العمل (ص) ولم تنفسخ بفلس ربه وبيع مساق (ش) يعني أن عقد المسافة لا يفسخ بفلس رب الحائط سواء كان العامل قد عمل أم لا ويقال للغرماء بيعوا الحائط على أن العامل مساق فيه بالنصف أو الثلث أو نحوه مما من الاجزاء فقوله ولم تنفسخ أي لم يحكم بفسخها ولم وان كانت تغلب معنى المضارع الى المضى لكن محله ما لم تقم قرينة والقرينة أن الكلام في أحكام مستقبله فصارت التعبير بلم مساوياً للال لكن التعبير بالأولى وكلام المؤلف فيما اذا تقدم عقد المسافة على الفلس وأما لو تأخر لكان للغرماء فسخه وظاهر قوله بفلس ربه يشمل الفلس بالمعنى الاعم وانظر لو استحق الحائط هل حكمه حكم الفلس لا تنفسخ المسافة أم لا والظاهر أنه خلافه لان الحق للمستحق وإذا كان كذلك فله أخذ الحائط ودفع أجر عمله كسئلة والمستحق أخذها ودفع كراء الحرث وأما الموت فلا تنفسخ به كالفلس لان المسافة كالكراء (ص) ومساواة وصى ومدين بلا جبر (ش) أي وجاز مسافة وصى حائط يثمه لانه من جملة تصرفه له وهو محمول على النظر لانه ليس من بيع الربع حتى يحمل

والظاهر أنه خلافه) أي تنفسخ ان شاء المستحق لانه ثبت له الخيار بمجرد الاستحقاق بين الاجازة والفسخ كما أفاده على بعض شيوخوا (قوله كالكراء) أي كراء أرضه ودائرة فلا فسخ بالموت ولا بالفلس (قوله وصى) أي من قبل أب أو أم ومثل ذلك القاضي ومقدمه وكذا الوصى أخذ حائط غيره مسافة فيما يظهر ونص على مسافة الوصى هنا وعلى مقارنته لافي بابه بل في باب الوصية حيث قال ودفع ماله قراضاً وبضاعة ولا يعمل هو به وانظر ما وجه ذلك وانظر هل يقال في المسافة لا يعمل هو به أيضاً أم لا لانه مما لا يغاب عليه (قوله الربع) أي العقار (قوله ليس من بيع الربع) تقدم الكلام عليه في بابه ميئنا وقوله لان الجراح اعترض عليه بان المنع من التبرع حاصل بمجرد الاحاطة وان لم تقم الغرماء وقوله تأمل أي تأمل ما قلنا من الجواب المذكور وتجده صحيحاً وهل تجده صحيحاً وفساده وما تقدم من الاعتراض يوجب فساداً لانه مبني على فاسد

(قوله بمعنى قيام الغرماء) أي وأما الجبر بمعنى حكم الحاكم فيمنع ولو من غير التبرع ثم لا يخفى أن المنع من التبرع بمجرد الإحاطة (قوله لم يعصر حصته خيرا) أي تحقق ذلك أو غلب على الظن فان ظن أو تحقق عصرها خيرا حرم فان شك كره كما أفاده بعض شيوخنا (قوله أن يأمن منه) أي تحقيقا وظنا كما أفاده تت وقضيته أنه اذا ظن عصرها خيرا أو شك في ذلك امتنع والمناسب لما تقدم في المغشوش أنه مكروه مع الشك وقال البساطي معناه أنه شرط عليه أنه لا يعصر حصته خيرا قال وهو ظاهر كلامهم (قوله وانما اقتصر على الذي) أي دون المعاهد والمستأمن ظاهر العبارة أن المعاهد والمستأمن ليس كذلك والظاهر خلافه والظاهر أن الكلام مع المدونة فانها قالت ولا بأس أن تدفع فذلك لنصراني مساقاة أن يأمن أن يعصر حصته خيرا فيقال لم خصت المدونة النصراني بالذكر فالحواب أنه انما خصته بالذكر لانه الذي يتعاطى ذلك غالبا (قوله بخلاف الآية فيهما) أي في الأمرين أي فالآية وقعت في الانتهاء العمل عليهما والريح بينهما وفي الابتداء لم يقع شيء من ذلك بل وقع ابتداء على أن (٢٣٥) العمل على العامل والريح كله للعامل

أول رب المال هذا ظاهر عبارته (ثم أقول) وهذا لا يصح بل الذي عند المحققين أن المستأمنين وقعنا في الابتداء الآن الأولى وقع الشرط من رب الحائط ابتداء والآية وقعت من العامل أي ابتداء الثمار بينهما مناصفة ونص العتية سمع القرينان من قال لرجل اسق أنت وأنا في حائط ولك نصف ثمرة لم يصلح انما المساقاة أن يسلم الحائط الى العامل ابن رشدان وقع وفات فالعامل أجير لان ربه شرط أن يعمل معه فمكانه لم يسلم اليه انما أعطاه جزأ من الثمرة على أن يعمل معه بخلاف ان اشتراط العامل أن يعمل معه رب الحائط هذا قال فيها وغيرها انه يرد الى مساقاة مثله قال محشي تت ومثله اشتراط العامل هي الآية في كلام المؤلف وقد صرح ابن عبد السلام في تقرير كلام ابن الحاجب بالمساقاة فقال

على عدم النظر وكذلك تجوز مساقاة المدين اذا لم يجبر عليه فان جبر عليه لحق الغرماء لم تجز مساقاته والمراد بالجبر قيام الغرماء كما يدل عليه كلام الشارح وهو مشكل لان الجبر بمعنى قيام الغرماء انما يمنع تصرفه على وجه التبرع لا على وجه المعاوضة وقد يقال روى هنا كونه من باب التبرع لانه لما اغتفر فيها أي في المساقاة ما يحرم في المعاوضة أشبه التبرع تأمل (ص) ودفعه لذي لم يعصر حصته خيرا (ش) يعني أن الشخص المسلم أن يدفع حائطه لذي أو معاهد أو حربي مساقاة بشرط أن يأمن منه أن يعصر ما ينوبه خيرا فان لم يأمن منه فانه لا يجوز لان فيه حينئذ ائانة لهم على عدوانهم والله تعالى أمر بخلاف ذلك وانما اقتصر على الذي لانه هو الذي يتعاطى ذلك غالبا (ض) لا مشاركة ربه (ش) هذا شروع في الكلام على الاماكن التي لا تجوز في المساقاة والمعنى أنه لا يجوز لرب الحائط أن يقول لشخص اسق أنت وأنا في حائط ولك نصف ثمرة مثلا انما المساقاة أن يسلم الحائط اليه وليس المراد أن الشركة وقعت بينهما بعد عقد المساقاة فان هذه جائزة ثم ان هذه غير قوله الآتي أو اشتراط عمل ربه لان العقد وقع في هذه ابتداء على أن العمل عليهما والريح بينهما على ما شرط بخلاف الآية فيه ما يصح حل كلام المؤلف أيضا على ما اذا اشترط العامل على رب الحائط العمل معه ويشاركه في الجزء الذي شرطه ولك أن تدخل هذه في قوله الآتي أو اشتراط عمل ربه فيكون شاملا لصورتين (ض) أو أعطاه أرض لغرس فاذا بلغت كانت مساقاة (ش) هذا عطف على ما اقتضاه مفهوم الشرط من قوله لم يعصر حصته خيرا والمعنى أنه لا يجوز للشخص أن يدفع أرضه لمن يغرس فيها شجرة اسماءه ويقوم عليه فاذا بلغ الشجر قدرا معلوما كانت الأرض بيده مساقاة سنين أي ثم تكون ملكا لرب الأرض لانه خطر ابن يونس فان نزل ذلك فسخت المغارسة مالم يثمر الشجر فان أثمر وعمل لم تفسخ المساقاة ويكون له فيما تقدم أجره مثله ونفقته وفي سنين المساقاة مساقاة مثله فان لم يقل كانت مساقاة بان قال خذ هذه الأرض واغرسها فوعا معينا فاذا بلغت قدرا

يريد أنه لا يجوز لرب الحائط أن يدفع الى العامل غلة الحائط على أن يكون معه شريك بالنصف لا بغيره من الاجزاء (قوله ويصح) حاصله أنه وقع العقد ابتداء على أن العمل على العامل وله نصف الثمار ثم بعد ذلك اشترط العامل على رب الحائط أن يعمل معه ويشاركه في النصف الذي جعله له قبل وفي تسمية ذلك شرطا تسمع وقوله لصورتين الأولى هي التي تقدمت له في قوله بخلاف الآية والثانية هي هذه وقد علمت ما في ذلك (قوله لانه خطر فان لم يقل كانت مساقاة) هذه نسخة الشارح وفي بعض النسخ زيادة وهي ابن يونس فان نزل ذلك فسخت المغارسة مالم يثمر الشجر فان أثمر وعمل لم تفسخ المساقاة ويكون له فيما تقدم أجره مثله ونفقته وفي سنين المساقاة مساقاة مثله قال فضل وله قيمة الاشجار يوم غرسها انتهى وتسكلم على هذه النسخة فنقول قوله فان أثمر وعمل الخ يفيد أنه اذا أثمرت ولم يعمل يفسخ أيضا وهو كذلك لما يأتي من أن الفاسدة قبل العمل تفسخ فان قلت قد وجد العمل قلت العمل الذي وجد في الزمن الذي يجب فيه أجره المثل ولم يوجد عمل في الزمن الذي يجب فيه مساقاة المثل وسيأتي ما يدل على هذا عند قوله وفيه فسخ الخ وكذا يقال في المسئلة التي بعد قوله عج (قوله فسخت المغارسة) المناسب للمساقاة

(قوله فان انقزم شرط من ذلك) الشروط (٣٣٦) ثلاثة الاول كون النوع معيناً والظاهر ان مثله نوعان معينان الثاني

قوله قدر ان خصوصاً الثالث قوله كان بينهما (قوله ووجب للعامل في بقية المدة) أي وأما فيما مضى قبل البلوغ فله أجرة المثل وقول المصنف خمس سنين اما طرف لا عطاء أو مسافة المفهوم والشارح قد جمع بينهما لأنه أو لا جعل خمس سنين معمولاً لا عطاء ثم جعله معمول مسافة والا ظهر جعله معمول مسافة (قوله فما في الرواية) أي المدونة لان في المدونة التقييد بخمس سنين (قوله بلا عمل) له بال فالمنطوق حينئذ صورتان نفي العمل من أصله والعمل الذي لا بال له (قوله لاجل نحل ركن) تقدم أركانها في أول المسافة والشروط معلومة من المصنف وقوله أو وجود مانع بان كانت مثلاً عندئذ الجمعية (قوله وبلا عمل صفة الخ) هذا يخالف ما تقدم له من قوله تتعلق بمقدار أي عثر عليها من غير عمل (قوله وهذا أولى) أي النصب أي نصب فاسدة على الحالية أولى من رفع فاسدة صفة لموصوف محذوف والتقدير وفسخت مسافة فاسدة (أقول) وفيه أن تعليق الحكم بعشيق يؤذن بالعلية والمشتق هو الوصف فلا فرق بين الحالية والوصفية (قوله أوفى أثانته) وكانت المدة سنة واحدة بدليل قوله بعد أو بعد سنة من أكثر منها (قوله أو بعد سنة من أكثر) أي من مدة معينة عقد فيها على أكثر من سنة (أقول) وأولى اذا عثر على هذه قبل تمام السنة ونص عليها

خصوصاً كان الشجر والارض بينهما صحت وكانت مغارسة فان انقزم شرط من ذلك فسدت فان اطلع عاها قبل العمل ففست والا فلا وعلى الغارس نصف قيمة الارض يوم الغرس براحا وعلى رب الارض نصف قيمة الغرس يوم يبلغ وهو بينهما على ما شرطنا (ص) أو شجر لم يبلغ خمس سنين وهي تبلغ أثناءها (ش) يعني أنه لا يجوز ان له شجر لم يبلغ حد الاطعام في عام وتبلغه في عامين أن يعطيهام مسافة خمس سنين لرجل عبد الحق فان عثر على ذلك قبل بلوغها الاطعام ففسخ ذلك وللعامل نفقته وأجرة مثله واذا لم يعثر على ذلك حتى بلغت حد الاطعام أي وعمل لم تفسخ المسافة في بقية المدة ووجب للعامل في بقية المدة مسافة المثل انتهى من الشارح فقوله خمس سنين معمول لا عطاء وقوله وهي تبلغ أثناءها أي بعد عامين وهذا يرشد له المعنى اذ لو كانت تبلغ في عام العقد لم يكن فساد وقول الشارح وللعامل نفقته أي مؤنة الشجرة وقوله أو شجر الخ معطوف على أرض قوله أو اعطاء أرض مفهوم قوله سابقاً شجر وقوله أو شجر لم يبلغ الخ مفهوم قوله ذي ثمر أي بلغ حد الاثمار وقوله لم يبلغ معموله محذوف أي لم يبلغ حد الاطعام وخمس سنين معمول مسافة المقدر أي واعطاء شجر مسافة خمس سنين ولا مفهوم لذلك وانما المدار على اعطاء شجر لم يبلغ حد الاطعام مدة وهي تبلغ أثناءها كانت خمس سنين أو أقل أو أكثر فما في الرواية فرض مسئلة (ص) وفست فاسدة بلا عمل (ش) يعني أن المسافة اذا وقعت فاسدة لاجل خلل بركن أو شرط أو وجود مانع وعثر عليها قبل شروع العامل في العمل فانه يجب فسخها فقوله بلا عمل متعلق بقدر أي عثر عليها من غير عمل وسواء كان الواجب فيها أجرة المثل أو مسافة المثل لانه لم يضع على العامل شيء وفاسدة بالرفع صفة محذوف أي مسافة فاسدة وبلا عمل صفة لفاسدة أي فاسدة خالية من عمل وبالنصب على الحال من الضمير المستتر في فست أي وفست هي أي المسافة حالة كونها فاسدة وبلا عمل اما صفة لفاسدة أو حال من ضميرها فتكون حالاً متداخلة وهذا أولى لأن الحال وصف لصاحبها في المعنى وتعليق الحكم بوصف يشعر بعليته أي وفست لفسادها (ك) أوفى أثانته أو بعد سنة من أكثران وجبت أجرة المثل (ش) يعني أن المسافة اذا وقعت فاسدة وعثر عليها في أثناء العمل أو بعد سنة من أكثر منها فانها تفسخ ويكون للعامل أجرة المثل فيما عمل أي له بحساب ما عمل كالأجارة الفاسدة وأما ما يرد فيه إلى مسافة المثل فانما يفسخ ما لم يعمل فاذا فات بابتداء العمل بماله بال لم تفسخ المسافة إلى انقضاء أمدها وكان فيما بقي من الاعوام على مسافة مثله للضرورة لانه لا يدفع للعامل نصيبه الا من الثمرة فلو فست لزم أن لا يكون له شيء لما علمت أن المسافة كالجعل لا تستحق الا بتمام العمل وهذه مفهوم قوله ان وجبت أجرة المثل (ص) وبعد أجرة المثل ان خرج عنها (ش) أي وان اطلع على فسادها بعد الفراغ من العمل فتجب أجرة المثل للعامل ان خرجا عن المسافة إلى الاجارة الفاسدة أو إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ومثل لذلك بقوله (ص) كان ارداد عيناً أو عرضاً (ش) لانه ان كانت الزيادة من رب الخياط فقد خرج عنها إلى الاجارة الفاسدة فكانت استأجره على أن يعمل له في حائطه عا أعطاه من الدنانير أو الدراهم أو العروض وبجزء من ثمرته وذلك اجارة فاسدة فوجب أن يرد إلى أجرة المثل وبجانبه رب الخياط بما كان اعطاه من أجرة المثل ولا شيء له من الثمرة وأما ان كانت الزيادة من العامل فقد خرج عنها أيضاً إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فكانت اشترى منه الجزء المسمى له في المسافة بمادفع من الدنانير أو الدراهم أو العروض وبأجرة عمله فوجب أن يرد إلى أجرة

وان كان يمكن دخولها في التي قبلها ثلاثية وهم فيها عدم الفسخ لطول العمل قاله شب (قوله ولا شيء له من الثمرة الخ) مثله هذا اذا كان لا ضرورة فلا كانت ضرورة كان لا يجدر به عاملاً الا مع دفعه شيئاً زاد على الجزء فيجوز كذا في سراج

(قوله لان التقرير الاول الخ) فان قلت يرد ذلك قوله أوفى أثناؤه أو بعد سنة من أكثرا الخ قلت لان قوله ان وجبت أجرة المثل معناه فيما الواجب فيه أجرة المثل وكونها تجب في أي حالة بعد العمل أو قبل تمامه شيء آخر يفاد ذلك من قوله وبعده الخ (قوله هذا في المساقاة الخ) أي قوله ويكون العامل (قوله قد أطلعهم عمره) أي بلغ أو ان (٣٣٧) الآثار وقوله الثالثة الخ هذا المعنى صحيح كما علم مما تقدم قال في ك وعلة المنع فيما

إذا كان المشتري رب الحائط أن يشار كالعامل لئلا يكون له يرض بامانه وان كان المشتري العامل فلا نه قد يتوهم من رب الحائط عدم الامانة انتهى فان قلت فما الفرق بين المسئلتين قلت الفرق أن الشرط اذا كان من ربه فالسقي عليه بالاصالة وانما العامل أجبر خرج عن المساقاة فلذلك وجبت أجرة المثل بخلاف ما اذا كان الشرط من العامل (قوله الرابعة والخامسة) في شرح شب والظاهر الفساد في هذا ولو أسقط الشرط (قوله ولا فرق الخ) انتقال لما هو أعم مما قبله فكان الانسب أن يقول وكذلك لو اشترط العامل (قوله فله مساقاة مثله) في عب وينبغي دفع أجرة الحبل له في الممنوعة مع مساقاة مثله (قوله ان كان الشرط للساقى) بفتح القاف انما قال ذلك لان الشرط اذا كان من الساقى بفتح القاف يكون الشأن أن الجزء يكون أقل من مساقاة المثل أي فاذا كان الشرط من الساقى بالسقي بالفتح فليس له مساقاة المثل أي بل له الجزء المجهول له وقوله أو أقل ان كان الشرط من الساقى بالكسر للقاف وذلك أنه اذا كان الشرط من الساقى بالكسر تكون مساقاة المثل أقل من الجزء ويكون الجزء أكثر فاذا كان الشرط من

مثله وياخذ من رب الحائط ما زاد ولا شيء له من الثمرة فقوله كان ازاد أي أحدهما لكن ان كان الذي ازاد العامل فقد وقع في بيع فاسد وان كان رب الحائط فقد وقع في اجارة فاسدة وارجاعنا الضمير في بعده لبعده الفراغ من العمل تباع الخ ورجعه ان غازی لبعده الشروع في العمل ولا يتكرر حينئذ مع قوله أوفى أثناؤه لان ذلك في بيان الفسخ في أثناء العمل وهذا في بيان الواجب بعد الفسخ وهو أولى لان التقرير الاول يقتضي أن أجرة المثل لا تكون الا فيما فسخ بعد تمام العمل وليس كذلك لانها واجبة فيما فسخ بعد الشروع في العمل وقبل تمامه وبعده تمامه حيث وجبت أجرة المثل (ص) والافساقاة المثل (ش) أي وان لم يكونا خراجا عن المساقاة وانما جاءها الفساد من جهة أنها عقداها على غرر أو نحو ذلك فان الواجب مساقاة المثل والفرق بينهما وبين أجرة المثل أن أجرة المثل متعلقة بالذمة ويكون العامل أحق بالثمرة في الفس لا الموت هذا في المساقاة وأما ما رجع فيه في القراض بأجرة المثل لا يكون أحق به لا في فلس ولا في موت وأما مساقاة المثل فتعلقة بالثمرة ويكون العامل أحق بالثمرة من الغرماء في الموت والفلس وكذلك ما ردد فيه في القراض لقراض المثل يكون العامل أحق به في الموت والفلس كما أشار لذلك ابن عرفة عن ابن عبد الحق عن بعض شيوخ صقلية ثم ذكر المؤلف المسائل التي يجب فيها مساقاة المثل وعدها تسع فقال (ص) كساقاته مع غرر أطمع أو مع بيع أو اشترط عمل ربه أو دابة أو غلام وهو صغير أو حمله منزله أو يكفيه مؤنة آخر أو اختلف الجزء بسنين أو حوائط (ش) الاولى أن يساقيه على حائطين أحدهما قد أطمع عمره والاخر لم يطمع أو يساقيه على حائط واحد فيه عمر قد أطمع وفيه عمر لم يطمع وليس تبعالا نه ببيع عمر مجهول بشيء مجهول لا يقال أصل المساقاة كذلك لاننا نقول خرجت من أصل فاسد لا يتناول هذا فيبقى على أصله * الثانية أن تجتمع مع بيع كان يبيعه سلعة مع المساقاة ومثل البيع الاجارة وما أشبه ذلك مما يمنع اجتماعه مع المساقاة قاله بعضهم بلفظ ينبغي * الثالثة اذا اشترط العامل على رب الحائط أن يعمل معه في الحائط لجولان يده على حائطه وأما لو كان المشتري رب الحائط ففيه أجرة المثل * الرابعة اذا اشترط عمل دابة رب الحائط والحال أن الحائط صغير * الخامسة اذا اشترط عمل غلام رب الحائط والحال أن الحائط صغير لانها حينئذ زيادة على رب الحائط ويجوز ذلك اذا كان الحائط كبيرا فقوله وهو صغير قيد في الاخيرتين * السادسة اذا اشترط رب الحائط على العامل عند عقد المساقاة أن يحمل ما يخصه من الثمرة من الاندر الى منزله لليلة السابقة وهذا اذا كان فيه بعد ومشقة والاجاز ولا فرق بين أن يشترط العامل على رب الحائط أن يحمل ما يخصه الى منزله أو يشترط رب الحائط على العامل ذلك فله مساقاة مثله ما لم تكن أكثر من الجزء الذي شرطه عليه ان كان الشرط للساقى أو أقل ان كان الشرط للساقى كما في المقدمات * السابعة اذا اشترط رب الحائط على العامل أن يكفيه مؤنة حائط آخر بان يعمل بنفسه بغير عوض أو بكره فان وقع وفات العمل فله العامل مساقاة مثله وفي الحائط الاخر أجرة مثله * الثامنة اذا ساقاه على حائط واحد

المساقى بالكسر فله العامل الجزء المجهول له قال عجب ويبقى النظر فيما اذا أشبه العامل وحده وأنى أن يحلف فهل يكون نكوله عن اليمين كعدم شبهه وحينئذ فلم يشبه واحدا منهما فيكون له مساقاة المثل كما تقدم فيما اذا أشبه رب المال وحده ولم يحلف أو يقال ان حلف رب المال فانه يدفع ما حلف عليه وان لم يحلف فهو بمثابة ما اذا لم يشبهه واحدا منهما ونكلا هذا هو الذي ينبغي لكن يجه حينئذ أن يقال لم يجز مثل ذلك فيما اذا أشبه رب المال ونكلا

(قوله غير لازم) تفسير لقوله جائز (قوله وأمالوا كراه نفسه الخ) ظاهر عبارة الشارح أنه يمكن حمل المصنف على ذلك وهو لا يمكن حمله عليه قلت يمكن حمله عليه بان يكون معنى قوله أو أكرهه أو أكرهه (قوله يخشى فيه سرقة) أي بسببه سرقة كأن يكره به داره التي يتوصل بها إلى سرقة الجيران (٢٣٨) وانظروا كراه لـ شئ هل هو بمنزلة مال أو كراه لخدمته أو بمنزلة مال أو كراه داره والظاهر الثاني قاله عجم وقوله أو سرقة شئ منه كأن يكره به داره التي يخشى سرقة بابها مثلاً وقوله أو عليه كأن يكره به دابته التي يخشى سرقة بجامها (قوله ولم يعلم بفلسه) أراد به ما يشمل قيام الغرماء (قوله وكذلك حكم التبن) أي تبن الرزح الذي في البياض (قوله مثال لأجزاء النخل) أي مثال قصده منه بيان أجزاء النخل وقوله لا بيانية معطوف على قوله على معنى من أي أن الإضافة على معنى من لأن الإضافة بيانية لانه يكون المعنى والساقط الذي هو النخل إلا أنه يصدق بما إذا سقط جذع من الجذوع فيما له جذوع كالجوز والنبق وليس ذلك بمراد واعترض كلامه من وجه آخر وهو أن الإضافة التي بمعنى من شرطها أن يكون المضاف إليه جنس المضاف ويصح حمل المضاف إليه على المضاف نحو خاتم حديد تقول الخاتم حديد فالمعنى في مثل هذا أن تكون على معنى اللام انتهى (قوله إلا أن يكون عرفهم الفساد) كذا في عب فإنه قال وحمل المصنف ما لم يغلب الفساد بأن يكون عرفهم فيصدق مدعيه بيمينه وما ذكره هنا عن ابن ناجي من أنه ولو غلب الفساد على المشهور ورده عجم بأن ابن ناجي اعتاد كرهه في القراض لافي المساقاة والذي في شرح شب أن ظاهر المصنف أن القول مدعي الصحة

سنتين معاومة سنة على النصف وسنة على الثلث وسنة على الربع ولعل المؤلف أراد بالجمع ما زاد على سنة واحدة (الناسعة) إذا ساقاه على حوائط صفقة واحدة حائط على النصف وآخر على الثلث مثلاً لا احتمال أن يثمر أحدهما دون الآخر أو ما في صفقات فتجوز المساقاة ولو مع اختلاف الجزء كما هو المؤلف ولعل مراده بحوائط ما زاد على الواحد (ص) كاختلافهما ولم يشبها (ش) هذه الصورة المساقاة فيها صحيحة وانما التشبيه في الرجوع إلى مساقاة المثل والمعنى أنهم إذا اختلفا به في العمل في الجزء المشترك للعامل فقال دخلنا على النصف مثلاً وقال رب الحائط دخلنا على الربع مثلاً والحال أنهم لم يشبه واحد منهما فأنهما يتخالفان أي يخلف كل على ما يدعيه مع نفي دعوى صاحبه ويرد العامل لمساقاة مثله ومثله إذا نكلا ويقضى للعالف على النأ كل فان أشبههما فالقول للعامل مع يمينه فان انفرد رب الحائط بالشبه فالقول قوله مع يمينه وأما ان اختلفا قبل العمل فأنهما يتخالفان ويتفاسخان ولا يتظر تشبه ولا عدمه ونكولهما كخلفهما وهذا بخلاف القراض فإنه لا تخالف فيه بل العامل يرد المال لأن القراض عقد جائز غير لازم (ص) وان ساقيته أو أكرهه فالفقته سارقاً لم تنسخ وليتحفظ منه (ش) يعني أن من ساقى شخصاً حائطه أو كراه داره ثم وجدته سارقاً يخشى منه في الأول على الثمرة أو الزرع وفي الثاني على الأبواب مثلاً فان العقد في المساقاة وفي الكراء لا تنسخ لأجل ذلك وعلى رب الحائط أو رب المنزل أن يتحفظ منه فان لم يقدر على التحفظ منه فإنه يكره عليه الحاكم المنزل ويساقى عليه الحائط وجعلنا قوله أو أكرهه على أنه كراه داره مثلاً لموافقته للنص وأمالوا كراه نفسه للخدمة فإنه عيب برده كما يأتي في الإجارة في قوله وخيران تبين أنه سارق لانه لا يمكن التحفظ منه بخلاف مسألة المؤلف فقوله وان ساقيته حذف المؤلف المفعول من الأول للعلم به لأن من المعلوم أنه يساقيه حائطه أي وان ساقيته حائطك ومن الثاني المفعول الثاني للعموم أي وان أكرهه شيئاً يخشى فيه سرقة أو سرقة شئ منه أو عليه (ص) كبيعته منه ولم يعلم بفلسه (ش) تشبيهه في عدم الفسخ ولزوم البيع لتفريطه حيث لم تثبت فليس له أخذ سلعته في فلس ولا موت وما هو في باب الفلس من أن الغريم أخذ عين شبيهه المحاز عنه فيما إذا طرأ الفلس على البيع لعدم وجود التفريط من البائع بخلاف ما هنا (ص) وساقط النخل كيف كالثمره (ش) يعني أن ما سقط من النخل من بلح وليف وجر يد وغير ذلك يكون مقسوماً بينهما على حكم ما دخل عليه من الأجزاء في الثمرة وكذلك حكم التبن فقوله وساقط النخل أي الساقط عنه وأما أصل النخل فلا شئ للعامل فيه وبعبارة الإضافة على معنى من ويقدر مضاف أي الساقط من النخل أي من أجزاء النخل وقوله كيف مثال لا بيانية فلا يصدق بالساقط من الأصول (ص) والقول مدعي الصحة (ش) أي والقول عند اختلافهما فيما يقتضي الصحة والفساد قول مدعي الصحة مع يمينه كان يدعي رب الحائط أنه جعل للعامل جزءاً معلوماً وقال العامل بل جعل لي جزءاً مبهماً أو بالعكس إلا أن يكون عرفهم الفساد فيصدق مع يمينه وينسخ العقد ونقل العلم عن المتبطل أن القول قول مدعي الصحة قبل العمل أو بعده وبه جزم اللخمي وابن رشد فقول الشامل وصدق مدعي الصحة بعد العمل والافتقار فوسخت انتهى لا يعمل عليه وأشعر قوله مدعي الصحة بأنهما لو اختلفا فقال رب الحائط لم يدفع لي الثمرة

ولو غلب الفساد وهو كذلك لأنها الأصل انتهى أقول كلام عجم هو الموافق لاطلاق القاعدة كما تقدم ثم يبيّن وقال النظر في وجه الفرق بين القراض والمساقاة حيث يقول ابن ناجي أن القول في القراض قول مدعي الصحة ولو غلب الفساد في المساقاة

وقال العامل بل دفعتم اصدق العامل لانه أمين ابن المواز ويخلف ان كان قبل الجذاذ أو بعده
وكذا لو جذب بعضا رطبا والباقي غمرا فقال قبل الجذاذ لم يدفع لي الرطب ولا غمسه (ص) وان قصر
عامل عما شرط حط بنسبته (ش) أي وان قصر عامل عما شرط عليه عمل له أي أوجرى العرف به
حط من نصيبه بنسبته كأن شرط عليه حرث أو سقي ثلاث فحرث أو سقي مرتين فينظر
قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فإن كان قيمة ما ترك الثلث حط من جزئه المسترط له ثلثه
كأن يقال ما أجرة مثله لو حرث مثالا ثلاث مرات فاذا قيل عشرة فيقال وما أجرته لو حرث
مرتين فاذا قيل ثمانية حط من حصته من الثمرة نجسها وهكذا وأشعر قوله قصر بأنه لو لم
يقصر بان شرط عليه السقي ثلاث مرات مثلا فسقي مرتين وأغنى المطر عن الثالثة لم يحط
من نصيبه شيء ابن رشد بدلا لخلاف قال بخلاف الاجارة بالدنانير والدراهم
على سقاية طائفة زمن السقي وهو معلوم عند أهل المعرفة بجرائم
السماء فأقام به حينما حط من اجارته بقدر اقامة الماء فيه
والفرق أن الاجارة مبنية على المشاحة بخلاف
المساقاة والله أعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب

﴿ ثم الجزء السادس ويليه الجزء السابع وأوله باب الاجارة ﴾

القول قول مدعي الصحة ما لم يغلب
الفساد وكان الانسب الموافقة
بينهم بالخروج كل منهما عن الاصل
(قوله ويخلف ان كان قبل الجذاذ
أو بعده) المناسب كما قاله غيره
أن يقول ويخلف قرب الجذاذ
أو بعد أي أن النزاع وقع بعد الجذاذ
فلا بد من الخلف قرب الجذاذ الخ
ويمكن تصحيحه بأن يكون المعنى
ويخلف ان كان قبل تمام الجذاذ
أو بعد تمام الجذاذ والبعدي طرف
متسع (قوله وكذا لو جذب بعضا رطبا
والباقي غمرا) أي اتفق ذلك وقوله
قبل الجذاذ أي للتمر هذا المعنى
هو الموافق للنقول (قوله حط)
قال أبو الحسن أو يغرمه قيمة
المنفعة التي تعطلت ويدفع له الجزء
كاملا (قوله حط من اجارته بقدر
اقامة الماء فيه) فلو أنه أجروا على
سقيه ثلاث مرات بستين دينارا
مثلا ودخل معه على أن كل مرة
يقيم الماء في الزرع أربعة أيام ثم
اتفق أن ماء السماء أقام فيسه
أربعة أيام التي هي إحدى الثلاث
فيسقط من أجرة العامل الثلث
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

﴿ فهرست الجزء السادس من شرح العلامة الخرشى على مختصر سيدى خليل ﴾

صحيفة

| | |
|----------------------|-----|
| باب الصلح | ٢ |
| باب الحوالة | ١٦ |
| باب الضمان | ٢١ |
| باب الشركة | ٣٧ |
| فصل لكل فسخ المزارعة | ٦٣ |
| باب الوكالة | ٦٨ |
| باب الاقرار | ٨٦ |
| باب الاستلحاق | ١٠٠ |
| باب الوديعة | ١٠٨ |
| باب العارية | ١٢٠ |
| باب الغصب | ١٢٩ |
| فصل في الاستحقاق | ١٥٠ |
| باب الشفعة | ١٦١ |
| باب القسمة الخ | ١٨٢ |
| باب القراض | ٢٠٢ |
| باب المساقاة | ٢٢٧ |

﴿ تمت ﴾